



W26  
2, 2, 1A



أحكام الاحوال الشخصية  
في الشريعة الإسلامية





# أحكام الأحوال الشخصية

في الشريعة الإسلامية

وما يجري عليه العمل  
في المحاكم الشرعية الإسلامية اللبنانية

تأليف

عبدان نجما

مكتوب في الحقوق

أبي محمد خالد

قاضى الشرع في جبل لبنان



منشورات

المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر

بيروت

الطبعة الأولى

١٣٨٤ هـ ١٩٦٤ م

## مَقْدَمٌ

نزل الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم باللفظ والمعنى كالقرآن الكريم الذي بلغه الرسول عليه الصلاة والسلام للناس ؛ وجاءت السنة تابعة للقرآن ، مبنية لإجماله ، مفصلة لأحكامه ، تقوم عليه دون أن تختلف عنه . ويعتبر كلا الوحيين - الكتاب والسنة - مصدراً أساسياً للشريعة الإسلامية ، يرجع اليها في بيان الأحكام وتطبيقها . فإذا حدثت حادثة لبعضهم وأراد معرفة حكم الله فيها ، رجع الى كتاب الله ، فان وجد فيه حكمها قضى به ؛ وإلا وجب عليه الرجوع لأقوال الصحابة وعلمهم وعلى الاخص الراشدين منهم ، فان وجد فيها حكمها قضى به وإلا نظر فيما نزل من احكام ، وشرع المولى من شرائع ، فقااس الشيء بشيئه ، والحق المثل بمثله ، حتى يسوي بينهما في الحكم ويطنن قلبه الى ان ما وصل اليه هو حكم الله ، فيقضي به .

وهذا ما كان يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم دائماً فيما يعرضه عليه اصحابه من قضايا يقضي فيها بما نزل عليه ؛ فان لم يجد اجتهد رأيه حتى يصل الى حكم يطنن اليه قلبه فيقضي به ، ويقره الله عليه . فالسنة اذاً اما ان تصدر عن وحي ، واما ان تصدر عن اجتهاد ، وهي في الحالتين كليهما لا تخرج عن قول أو فعل أو اقرار عن النبي صلى الله عليه وسلم .

واجتهاد احد الصحابة لا يعد تشريعاً إلا اذا عرضه على رسول الله صلى الله عليه

وسلم فأقره وأصبح سنة شريفة بإقراره ، بما كان يحدث لكثير من اصحاب النبي  
نذكر منهم معاذ بن جبل الذي ولاه النبي صلى الله عليه وسلم قضاء اليمن وقال  
له : « يَمَ تَقْضِي ؟ » ، قال : « بكتاب الله » ، قال النبي صلى الله عليه وسلم :  
« فان لم تجد ؟ » ، قال معاذ : « اقضي بسنة رسول الله » ، قال النبي صلى الله  
عليه وسلم : « فان لم تجد ؟ » ، قال معاذ : « اجتهد رأيي » ، قال النبي صلى الله  
عليه وسلم : « الحمد لله الذي وفق رسول الله الى ما يرضي الله ورسوله » .

انتقل النبي صلى الله عليه وسلم الى الرفيق الأعلى ، فقام اصحابه به من بعده  
بتطبيق ما حفظوه من شريعته على ما يعرض لهم من قضايا وبواجبهم من مشاكل ،  
فاتبعوا في ذلك القاعدة التي سنها لهم عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ بن جبل .  
فكان كل من أبي بكر وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما ينظر في كتب الله ، فان  
لم يجد ما هو بحاجة اليه ، ينظر فيما يحفظ من سنة رسول الله ، فان لم يجد يستشرون واجتهد  
الناس : « هل فيكم من يحفظ في هذا الأمر سنة ؟ » فان لم يجد استشروهم واجتهد  
رأيهم ، فان اجمعوا وكان الحكم المجمع عليه قاطعاً في النزاع المعروض امامهم  
لعلهم بأنهم لا يجتمعون على ضلالة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :  
« لا تجتمع امتي على ضلالة » ، سمي حكمهم هذا إجماعاً ، واذا اختلفوا لاختلفت  
الأدلة ، وتفاوتت وجهات النظر ، وعدم امكانية التوفيق بين الآراء المتعددة ، ومن  
ثم لم يتمكنوا من الوصول الى حكم قاطع في القضية المعروضة امامهم ، رجع  
الخليفة ما تظمن اليه نفسه من رأي بعد مناقشتهم فيه ، ثم قضى به ووضعه  
النزاع دون ان يعتبر هذا القضاء شريعة ملازمة لجميع الناس فيما يعرض من قضية  
أخرى مشابهة ، او حتى ملازماً للخليفة نفسه اذا ما عرضت عليه قضية أخرى  
بمثلة فاطمات نفسها الى غيره . بل يجوز لصاحب الرأي ان يعدل عنه اذا تبين له  
في غيره وجه الصواب وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « ان الرجوع  
الى الحق خير من التادي في الباطل » . واقد قضى يوماً في قضية بطريقة استحسنتها ،  
ثم عرضت عليه مرة أخرى قضية بمثالة لها ، فقضى فيها بطريقة تختلف كل الاختلاف  
عن الاولى ، ولما استرعى بعض اصحابه انتباهه الى ما قضى به أولاً ، قال : « ذاك

على ما قضينا وهذا على ما نقضي .

وهكذا كانوا يقيسون ، في هذا النوع من النظر والاجتهاد ، الأمور بأشياءها ، ويلحقون القضايا بمثلاتها فسمي علمهم هذا قياساً . وقد يتجهون أحياناً الى تطبيق قواعدهم الشريعة العامة التي تعلموها من الرسول ويتخذونها طريقاً يوصلهم الى تعرف الحكم الصحيح .

بما تقدم يظهر لنا ان ادلة الشريعة الاسلامية هي الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس .

لقد ذوّن الكثير من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم القرآن الكريم في صحائفهم ، وحفظه بعضهم كله في صدورهم ، حتى لم يكن يغيب عنهم منه شيء .

واختلف أمر السنة الشريفة عن أمر القرآن الكريم كل الاختلاف ، لأن النبي لم يأمر أصحابه يوماً بتدوين الأحاديث التي يروونها في بيته أو في مسجده ، في حضره أو في سفره من جهة ، ولم يفكر أحدهم بذلك من جهة أخرى باستثناء عبد الله ابن عمرو بن العاص الذي كتب بعضاً منها في صحيفته « الصادقة » .

وكما اختلف أمر حفظ السنة الشريفة عن أمر حفظ القرآن الكريم ، اختلف وضع الصحابة بالنسبة لبعضهم البعض في حفظ الأحاديث ، فكان منهم المقل الذي حفظ الحديث أو الحديثين ، والمكثر كأبي هريرة الذي عاب بعض الصحابة عليه كثرة ما يرويه من احاديث فقال : « ان الناس يقولون « أكثر أبو هريرة ، ولولا ما قرأت في كتاب الله ما حدثت حديثاً » ، ثم تلا قوله سبحانه وتعالى : « ان الذين يكتبون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون » إلا الذين تابوا وأصلحوا ويتوبوا فأولئك أوتب عليهم وأنا التواب الرحيم » .

لقد شغل الانجار في الاسواق اخواننا المهاجرين ، كما شغل العمل في الأموال اخواننا الانصار ، وأما أبو هريرة - ويعني نفسه - فكان يلزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يحضر ما لا يحضرون ويحفظ ما لا يحفظون .

اختلف الصحابة إذا في قوة الفهم ودقة الملاحظة ودرجة الحفظ ؛ فمنهم من كان يعنى بالمعنى فيذكره ثم ينقله الى غيره بلفظ من عنده ، ومنهم من كلف 'يعنى' باللفظ فيحفظه ثم ينقله الى الناس ، وعندما تخونه في ذلك ذاكرته يضع لفظاً يظن انه سمعه بدلاً من لفظه قد نسيه . فاختلفت روايتهم للحديث لاختلافهم في الفهم وتفاوتهم في درجة الحفظ وقوة الملاحظة ، فاذا أضفنا الى ذلك اختلافهم في فهم كثير من آيات القرآن الكريم ، وتفاوت مداركهم ، وعلمهم بالسنة واحكامها ، وتفهمهم لأغراض الشريعة ، تبينت لنا أسباب اختلاف الفقهاء في شرح أحكام الشريعة الإسلامية بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .

لقد اختلف الفقهاء في فهم آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة . ففسر بعضهم القروء في الآية الكريمة : « وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْ يَنْفَسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ » ، بالحليض والبعض الآخر بالطهر . وفسر بعضهم الحديث النبوي الشريف : « لا نكاح الا بولي » ، بأن النكاح بغير الولي باطل ، بينما فسر بعضهم الآخر بأنه مكروه . واختلفوا في طريقة عرضهم للأشياء : فرأى علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه ليس للزوجة التي لم يستمر لها زوجها مهراً ثم توفي عنه قبل الدخول بها ، حق مطالبة ورثته بمهرها ، بل قال « حسبها الميراث » . ورأى ابو بكر الصديق رضي الله عنه غير رأيه ، مستنداً في ذلك الى حديث رواه معقل ابن يسنان عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى به للزوجة التي توفي عنها زوجها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهراً ، بمهر مثلها . واختلفوا في ضبط بعض الفاظ الحديث كما جاء في حديث الحنفاء بنت خزام الذي رواه بعضهم : « أنكحني ابي وانا كارهة وانا بكر ، فشكوت امرى الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له : « لا تنكحني » وهي كارهة » ، بينما رواه البعض الآخر : « وانا ثيب » ، بدلاً من بكر .

واختلفوا في وزن ما يروى لهم من سنة ، يصل الحديث الى بعضهم فلا يعمل به لعدم ثقته براوييه ؛ بينما يصل نفس الحديث الى البعض الآخر فيأخذ به لثقة براوييه . فيؤدي ذلك الى اختلاف الأحكام وتناقضها . لقد اخذ ابو حنيفة بأحاديث استرط الكفاءة في الزواج ، وهي كثيرة نذكر منها : « تخيروا انطفيكم

وأنكحوا الأكفاء ، . ومنها : « لا تنكحوا النساء الا الأكفاء ، ولا يزوجهن الا الأولياء ، ولا مهر دون عشرة دراهم » .

واخيراً اختلف المسلمون سياسياً في اواخر عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه ، واولئ عهد علي بن ابي طالب كرم الله وجهه . وظهرت الشيعة والخوارج : فرأى الشيعة ان الرسول الأعظم قد اوصى بالخلافة لملي وذريته من بعده ، ورأى الخوارج وهم جزء من جيش علي بن ابي طالب خرجوا عليه لأخذه يبدأ التحكيم يوم معركة صفين - ان الخلافة تكون ، اذا ما احتاج اليها المسلمون ، لمن هو اهل لها عربياً كان ام اعجيباً . هذه فكرة خاطفة عن منشأ الخلاف في الشريعة الإسلامية وهذه هي بعض اسبابه ، وقد ادى ذلك الى جدل امتد خلال عصور طويلة قلما عرف العرب مثيلاً له في عصور الجاهلية وفي عصر الخلفاء الراشدين .

امتدت الدولة العربية في عهد عمر بن الخطاب ، واتسعت رقعتها حتى شارفت حدود ليبيا غرباً ، والهند شرقاً ، بما ادى لتفرق الصحابة في هذه الأصقاع المترامية الأطراف ، وخاصة ذوي الرأي والحصافة منهم ، ثم توطنهم فيها . فوجدوا هناك عادات غريبة لم يألفوها . وعرضت عليهم قضايا تتبع من مدنات وحضارات لا عهد لهم بها . وواجهوا نظماً وقوانين مجهولتها ، بما اضطرم للفصل فيها بفضل ما آل اليهم من حكم وسلطان ، مستوشدين في ذلك بما يعرفون من كتاب الله وسنة رسوله من جهة ، ومتأثرين بعض التأثير بالوسط الجديد الذي انتقلوا اليه من جهة اخرى . فتفتحت لهم آفاق واسعة نظراً لاختلاف البيئات واعرافها وثقافتها ، وحرص كل مجتهد منهم على ألا يحمل الناس ما لا طاقة لهم به . وأصبحت المدينة ومكة والبصرة والكوفة والقسطاط ودمشق مراكز الفتوى في الأقطار العربية المختلفة بفضل هذا التطور العلمي والثقافي والروحي الجديد . واستقر بعض الصحابة في كل بلد من هذه البلدان حيث سايهم اتباع كثيرون اخذوا الفقه عنهم دون مخالفتهم الا بقدر ما يقضي به اختلاف الطبائع وثقافات الأنعام . ثم استمرت الحال على هذا المنوال حتى منتصف القرن الرابع حيث اغلق باب الاجتهاد فنجباً لفوضى الآراء وانتشار الفتن من جهة ، وللحيلة بين الاجتهاد وبين غير الأكفاء له من



جهة اخرى . فتحدت المذاهب الرئيسية في اربعة اعتققات - اجمهورية المسلمين متبعين أمتهما .

### مذهب أبي حنيفة

ولد النعمان بن ثابت بالكوفة عام ٨٠ هجرية ، حيث تفقه وظهر مذهباً ، ثم انتقل الى بغداد فتوفي فيها عام ١٥٠ هجرية ؛ كني بأبي حنيفة ، أي الدواة عند أهل العراق ، لئلازمتها طيلة حياته . أخذ أبو حنيفة العلم عن حماد بن أبي سليمان ، وأخذه حماد عن إبراهيم النخعي ، وأخذه إبراهيم عن علقمة بن قيس النخعي تلميذ عبد الله بن مسعود أحد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي لم يجد يوماً حرجاً في إعلان رأيه في مسألة سئل عنها ولم يحفظ فيها نصاً . كان أبو حنيفة من أهل الرأي ، اماماً في القياس وبارعاً في الاستحسان فبرز في الفقه والاستنباط ، يقصده الناس من الاقطار المختلفة لتلقي العلم عنه . اشتغل بالتجارة فأفادته بما رآه من تجربة وعلماً . تسمم بالنشيع لآل البيت حتى قال له أحدهم مرة : « م - أنت منته حتى توضع الجبال في أعناقنا » . وكان رحمه الله كثير الصمت ، ولكنه إذا سئل عن الفقه انطلق لسانه . اتصل به كثير من الطلبة وأخذوا عنه وعاونوه بوضع المسائل والإجابة عليها ، وعنوا بتدوين مذهبهم فعرفوا بأصحاب أبي حنيفة .

ومن أشهر هؤلاء أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري ، قاضي القضاة في فداد ، ومحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، وزفر بن الهذيل بن قيس الكوفي الذين نروا مذهبهم وتلقاه الناس عنهم . وكان لهم الفضل الأكبر في وضع المسائل الإجابة عليها ؛ لم يقلدوا أباً حنيفة ، بل اجتهدوا مثله وخالفوه أحياناً . لهذا فإن كتب الحنفية مشحونة بأرائهم مليئة بأدلتهم . وليس المذهب في الواقع إلا مجموع آرائهم جميعاً . ولما نسب الى أبي حنيفة لكونه استاذهم . وقد انتشر المذهب الحنفي في الهند والصين وتركيا والعراق والشام ومصر وغيرها .

### نهب مالك بن أنس

إن الإمام مالكا هو أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي إمام دار الهجرة .

وأجل علمائها ، ولد بالمدينة سنة ٩٣ هجرية وعاش فيها ، ولم يرحل عنها ابداً إلا ليحج الى بيت الله الحرام في مكة المكرمة . توفي في المدينة المنورة سنة ١٧٩ هجرية ودفن فيها . أخذ مالك الحديث والعلم عن علماء المدينة ، كعبد الرحمن بن هرمز الملقب بالأعرج ، ونافع الذي قال عنه البخاري : «أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر ، وربيعة الرأي وغيرهم . دأب على العلم ينهل من نبعه حتى أصبح محدثاً بارعاً وفقهاً يحترم الناس آراؤه ؛ فجلس يحدثهم ويعلمهم في مسجد الرسول حتى أخذ عنه كثير من العلماء نذكر منهم أبا يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي .

اجمع الناس على اعتباره اماماً موثقاً بصحة روايته للحديث ، وله من الكتب الموطأ في الحديث . أما المدونة فهي مسائل فقهية جمعها أسد بن الفرات على نسق ما كان يفعل الحنفية ، أخذ حكمها عن المصريين من اصحاب مالك وخاصة ابن القاسم ، ثم رحل بها الى القيروان فأخذها عنه سحنون ، وعاد بها الى مصر سنة ١٨٨ هجرية ، فعرضها مرة اخرى على ابن القاسم فأصلح فيها ، ولما تم له ذلك رتبها ووجها ودعم مسائلها بالأدلة الشرعية ورجع بها الى القيروان فنشرها فيها . ومن هناك انتشرت في بلاد المغرب وفي الأندلس .

انتشر مذهبه في مصر وشمالى افريقيا والأندلس بفضل تلاميذه أمثال عبادة ابن وهب وعبد الرحمن بن القاسم ، كما ظهر في البصرة وبغداد ؛ وهو منتشر اليوم في ليبيا وتونس والجزائر ومراكش والسودان والكويت والبحرين .

### مذهب الشافعي

ان الإمام الشافعي هو أبو عبادة محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطليبي بن عبد مناف الجد الرابع لرسول الله صلى الله عليه وسلم . ولد في غزة سنة ١٥٠ هجرية وتوفي والده عقب ولادته ، فعلمته أمه بعد سنتين من مولده الى مكة المكرمة حيث نشأ يتيماً فقيراً . فلما شب انتقل الى مَهْذِل بالبادية حيث تعلم اللغة العربية والشعر وفنون الأدب ، ثم عاد فلزم المسجد الحرام حيث أخذ علوم القرآن والحديث والفقه ، بما جعله في كل ذلك موضع إعجاب معلميه . رحل الى المدينة

عندما حفظ الموطأ فلقي مالكاً وقرأه عليه وأخذ عنه فقهه ، ثم رحل بعد ذلك الى العراق أكثر من مرة ، حيث لقي أصحاب أبي حنيفة : أبابوسف ومحمداً فأخذ عنها الحديث والفقه ، وحيث علم الناس مذهبه الأول . رحل بعد ذلك الى بلاد فارس واليمن مما اكسبه معرفة بشؤون الناس وتجارب الحياة وعلماً بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم عاد الى مكة وتفرغ لنشر آرائه ، فتلقيها عنه بعض الوافدين اليها في موسم الحج . عاد مرة ثانية الى العراق سنة ١٩٨ هجرية وتوجه منها الى مصر عام ١٩٩ هجرية فأقام فيها حتى توفي ودفن بها في دار بني الحكم سنة ٢٠٤ هجرية . هذا وقد أسمى الشافعي على الناس في مصر مذهبه الجديد أي المذهب المعروف اليوم .

قال ابن حجر وهو شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي نزيل القاهرة ومن أجل علمائهم وقضائهم واكثرهم تأليفاً : « انتهت رئاسة الفقه في المدينة الى مالك بن انس ، فرحل الشافعي اليه وأخذ عنه ولازمه حتى توفي . وانتهت رئاسة الفقه في العراق الى ابي حنيفة ، فرحل الشافعي الى العراق وأخذ عن اصحاب ابي حنيفة . فاجتمع له علم اهل الرأي ، وعلم اهل الحديث ، فتصرف في ذلك وتوسط ، حتى أصل الأصول وقعد القواعد ، وأذعن له الموافق والمخالف واشتهر امره ، وعلا ذكره ، وارتفع قدره ، حتى صار منه ما صار » .

كانت ثقافة الشافعي في اللغة والأدب واسعة ، ومعرفته بالحديث شامة ، وإحاطته بالفقه مستوعبة . لقد أفادته رحلاته ومشاهداته لحياة البدو وحياة اهل الحضر في الحجاز واليمن ، ثم العراق ومصر ، ثقافة وعلماً بأحوال الناس وعاداتهم وطباعهم وتقكيرهم ، مما كان له ابعد الأثر في اجتهاده وتكوين آرائه . وكان الشافعي في اول امره تلميذاً لمالك متأثراً به الى ابعد حدود التأثر وقبلاً له في كثير من مبادئه ، فلما رحل الى العراق ورأى فيه ما لم يره في الحجاز ، تغيرت بعض آرائه وتكون له مذهب القديم الذي املاه هناك على اصحابه ، ولما رحل الى مصر سنة ١٥٩ هجرية ورأى فيها ما لم يره في العراق ، غير من آرائه مرة اخرى ، وكون من مجموع آرائه المختلفة التي افادها في حياته مذهب الجديد الذي انتشر في مصر

واليمين وسوريا والحجاز .

ولدينا اليوم من آثاره كتاب الأم رواه عنه الربيع بن سليمان المرادي المؤذن بالمسجد الجامع بالقساطر ، مسجد عمرو ، ، والرسالة في أصول الفقه ، وهما ان دلائل على شيء فانما يدلان على علم واسع ومعرفة شاملة بتفسير كتاب الله واحاطة واسعة بسنة رسول الله .

### مذهب احمد بن حنبل

انه الإمام أبو عبد الله احمد بن حنبل ، عربي الأصل من بني شيبان ، قيل انه ولد بمرو ، من بلاد فارس ، سنة ١٦٤ ، وقيل بل جاءت أمه الى بغداد حاملاً به وولده فيها . نشأ اذاً في بغداد ثم رحل الى الكوفة والبصرة ومكة والمدينة والشام واليمن سعياً وراء جمع الحديث وحفظه . تلمذ على الشافعي حين كان في العراق وأخذ الفقه عنه ، لذا بعده بعض الشافعية شافعيّاً ، بينما هو في الواقع غير ذلك ، لأن له مذهباً مستقلاً كل الاستقلال عن غيره من الأئمة المجتهدين . لقد برع في الحديث حتى لقبه الناس بإمام أهل السنة ؛ كما ان له كثيراً من المؤلفات أشهرها 'مسند' الكبير في الحديث الذي يحتوي على اربعين ألف حديث انتقاه من سبعة وخمسين ألفاً .

لقد اختلف العلماء يجعله من عداد الفقهاء بسبب درايته بالحديث ونخصه فيه ، ومع ذلك فهو من كبار الفقهاء ، ويتبين هذا جلياً لكل من يطلع على مذهبه وما يروى عنه في المسائل الفقهية من آراء واحكام .

\* \* \*

لقد أصبحت هذه المذاهب الاربعة مذاهب المسلمين في جميع أقطارهم ، اتبعوها ونبذوا سواها ؛ عادوا من تعبد بغيرها ، حتى ذهب بعض المتهوسين منهم الى ابعاد من ذلك . فافتى بوجوب تقليد اصحابها دون سواهم بما لم يكن معروفاً في عهد الأئمة انفسهم الذين لم يجتهدوا ليكرهوا الناس على تقليدكم .

ولعل من اسباب اتباع الناس لهذه المذاهب الأربعة ما امتازت به من غلبة في التدوين ودقة في النقل وحرص في المحافظة على جوهر الدين .  
لكن لا يسعنا قبل اختتام هذا التمهيدي سوى الإشادة بالمجهود الذي يبذله فقهاء هذا العصر وعلمائهم للأخذ بآراء العديد من الأئمة المجتهدين وعدم التقيد بمذهب واحد من المذاهب الأربعة التي ذكرنا .  
والله ولي الأمر والتوفيق .

عبدان نجا	الشيخ حسن خالد
دكتور في الحقوق	قاضي الشرع في جبل لبنان

الباب الأول

السرور

## الفصل الاول

### إنشاء الرابطة الزوجية

#### تعريف الزواج

قال الله سبحانه وتعالى في سورة الطور : « وَزَوْجَانِمُ بِحُورٍ عِينِ » ، أي قَرَنَانِم . يقال لغة زَوَّجَ الشيء بالشيء وزَوَّجَهُ اليه بمعنى قرنه به ؛ ومنه قوله تعالى في سورة الذاريات : « وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَتَذَكَّرُونَ » . والزواج في نظر الشرع عقد بين رجل وامرأة يفيد حل استمتاع احدهما بالآخر ، وليس بينها مانع شرعي من ذلك . وهذا عقد رجل على امرأة هي احدى محارمه كالأم والأخت ومعتدة الغبر ، ولا يجوز اعتباره عقداً شرعياً لأنه لا يفيد إباحة الاستمتاع بها . وهو والنكاح المفضن . تواد . ن . على معنى واحد .

#### حكمة تشريع الزواج

ان تشريع الزواج بالمعنى الفقهي السابق يصلح الأفراد وبقي المجتمعات الكثير من الآفات ، وحِكْمُهُ كثيرة نذكر منها :

اولاً - لقد جعل الاسلام الزوجة حلالاً لزوجها على الخصوص ، وحرّم على غيره ، فمنع بذلك تراحم الرجال على امرأة واحدة وتقاتلهم من اجاب ، وجَنَّبَ المجتمعات البشرية خصومات لا حدّ لخطرهم ، وشيوعية تهدم الكين البشري وتقنيه . وأقسام الناس في كيانات اجتماعية صغيرة تكفل لهم الاستقرار الدائم

والسعادة . قال الله تعالى في سورة الروم : « وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ تَخْلُقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ » .

ثانياً . لقد وفر الإسلام بهذا الاستقرار الزوجي وهذه الكيانات الاجتماعية الصغيرة حفظ الأنساب ، بحيث لا ينسب ولد لرجل غريب عنه نتيجة التزاحم والتطاحن ، بل ينشأ في حجر من أنجبه ، يحنو عليه ويرعاه ، ويتولى شؤونه حتى يشب ويقوى عوده ويكون بعد ذلك مسؤولاً عن نفسه .

ثالثاً - وفي نفس الوقت الذي هدف فيه الاسلام من تشريع الزواج الى حفظ النسب كان يهدف الى حفظ النسل والذرية وتكاثرها . روى ابو داود والنسائي عن معقل بن يسار ان رجلاً جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « اني أصبت امرأة ذات حسب وجمل ولها لا قلد ، فأتزوجها ؟ قال لا . ثم اتاه الثانية ، فنهاه ، ثم اتاه الثالثة فقال : « تزوجوا الودود الودود فليفي مكاثوبكم »<sup>(١١)</sup> .

رابعاً في تشريع الزواج قضاء لحاجات النفس الجنسية ، وقصد الى اباحة استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الخصوص ، ولكن هذه الحاجات الجنسية ما وجدت لدى النفس البشرية لذاتها بل لتكون وسيلة لإيجاد هذا الرباط الإنساني النبيل الذي يكفل توالد الذرية وتكاثرها وحفظ النوع البشري . فالزواج اذاً نظام إلهي شرعه الله لسعادة الأفراد وحفظ الأنساب ، وصيانة المرأة والمجتمعات ، ولهذا حث عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ورغب فيه . روى البخاري ومسلم عن عبدالله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة ( أي مؤونة النكاح ) فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء »<sup>(١٢)</sup> . وروى البيهقي عن النبي

١ - بيل الاوطار الجزء السادس صفحة ١٠٤ .

٢ - من المصدر الصفحة ٩٩ .



صلى الله عليه وسلم انه قال : « اذا تزوج العبد فقد استكمل نصف الدين ، فليتيق الله في النصف الباقي » . وروى مسلم عن عبدالله بن عمرو بن العاص عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة »<sup>(١)</sup> . وروى ابو داود عن ابن عباس عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « ألا اخبركم بخير ما يكتنز المرء ؟ : المرأة الصالحة ، اذا نظر اليها صرته ، واذا غاب عنها حفيظته ، واذا أمرها أطاعته »<sup>(٢)</sup> .

## حكم الزواج

ومن هنا كان حكم الزواج في الإسلام مختلفاً بحسب حال الإنسان من حيث القدرة عليه والرغبة فيه ، أو العجز والرغبة عنه . فمن لا يصبر عن النساء ويقدر على تحمل تبعات الزواج المادية والمعنوية ، يفرض عليه الزواج ويأثم بتركه ، ومن كان الزواج وعدمه مستويين بالنسبة اليه ، وكان مقتدرأ على متطلباته المادية والمعنوية ، كان الزواج سنة بالنسبة اليه ، ومن كان يخشى من نفسه الجور بمن تزوج بها ، يكره له ذلك . وان كان موقفاً من انه سيطلم وسيجور ان تزوج ، حرم عليه ذلك . وعلى كل حال فان حكم الزواج هذا دائر في الواقع في حالاته المختلفة مع مصلحة المجتمع ، وامنه وطأينته .

## الخطبة

ولئن كان الإسلام قد شرع الزواج وحث عليه ، وراعى فيه منفعة الجماعة وخيرها ، فقد جعل له مدخلا يولج اليه منه . فشرع حسن الاختيار وقال صلى الله عليه وسلم : « إيتاكم وخضراء الدمن » . « جمع دمنة وهي آثار الناس ومـ... »

١- تيسير الوصول الجزء الرابع صفحة ٢٥٧ .

٢- نيل الاوطار الجزء السادس صفحة ١٠١ .

سَوَدُوا ۖ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا خَضِرَاءُ الدَّمَنِ ؟ قَالَ : « الْمَرْأَةُ الْحَسَنَاءُ فِي الْمَنْبِتِ السَّوِّءِ » ، وَقَالَ أَيْضاً تَكْحِجُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ ، مَالُهَا وَلِحَسْبِهَا وَجِلْمُهَا وَلِدِينُهَا فَافْظَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبِّتٌ بِدَاكِ ۖ ۱۱ » ، أَيُّ أَنَّ لَمْ تَقْضِلْ ذَاتِ الدِّينِ عَلَى غَيْرِهَا مِنْ لَا دِينَ لَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ ذَاتُ مَالٍ وَجَمَالٍ ، فَلَكَ الْفَقْرُ . وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . « لَا تَتَزَوَّجُوا النِّسَاءَ لِحُسْنِ فَعْسَى حُسْنُهُنَّ أَنْ يُرْذِيَهُنَّ ، وَلَا تَتَزَوَّجُوهُنَّ لِأُمُوهُنَّ فَعْسَى أُمُوهُنَّ أَنْ تَطْغِيَهُنَّ » ، وَلَكِنْ تَزَوَّجُوهُنَّ عَلَى الدِّينِ ، وَلِأَمَّةٍ حَرَمَاءَ سَوْدَاءَ ذَاتُ دِينٍ أَفْضَلُ » .

### حِكْمَتُهَا

وشرع الله الخطبة ويثبت أحكامها في القرآن الكريم والسنة الشريفة لتكون بمثابة مقدمة للزواج ، فيها يتعرف كل من الزوجين على الآخر ، يختبراً طباعه ، وأخلاقه وثقافته وعقليته ، وإذا كان بالإمكان الانسجام معه أم لا .

### حِكْمَتُهَا

والخطبة حدود ومعالم ، فلا يباح لرجل أن يخاطب امرأة ، إلا إذا توفرت فيها ثلاثة أوصاف :

أولاً . أن لا تكون مخطوبة لأحد ، لقوله صلى الله عليه وسلم رواية عن مسلم واحمد عن عتبة بن عامر : « الْمُؤْمِنُ آخِرُ الْمُؤْمِنِ فَلَا يَجْعَلُ لَهُ أَنْ يَبْتَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ، وَلَا يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْدُرَ » . وفي البخاري والنسائي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ » . وهو رأي جمهور الفقهاء .

ثانياً - أن تكون خالية من نكاح وعدة ، لأنَّ التَّقدُّمَ إِلَى خِطْبَةِ الْمُتَزَوِّجَةِ وَالْمُعْتَدَةِ يَشْكَلُ اعْتِدَاءً عَلَى كَرَامَةِ الزَّوْجِ وَمَصْلَحَتِهِ ، سِوَاهُ كَانَ زَوْجاً أَوْ مُطْلَقاً .

أما معتدة الوفاة فقد امتنشى الشرع أمرها من بين المعتدات، فأباح خطبتها تعريضاً لا تصريحاً . وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة: « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو اكنتم في أنفسكم عليم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا نؤاخذوهن سرّاً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً » . بعد قوله تعالى : « والذين يتوفتون منكم ويندرون ازواجاً ... » الى آخر الآية . وقد جاءت الاباحة هنا في حين كان الخطر في معتدة الطلاق ، لأن الصلة الزوجية قد انقطعت ، فلم يعد ما يوجب الحرج أو يضيع الحق . واما منع خطبة معتدة الوفاة تصريحاً فقد جاء في الشرع على سبيل رعاية حال الأرمي والحزن التي تكون عليها الزوجة غالباً بالنسبة لزوجها المتوفى وكذلك ورقة الزوج الذين قد يؤذيهم تصريح اجنبي بخطبة من كانت زوجة لمورثهم ... ومع ذلك فانه ان خطبها تصريحاً وعقد عليها بعد انتهاء العدة يصح العقد ويكون آثماً . ثالثاً ان لا تكون محرمة عليه تحريماً مؤبداً كاخته وعمته نسباً أو رضاعاً .

### ما يباح فيها

يخطب الرجل المرأة حتى يعرفها ويعرف اخلاقها وطباعها وثقافتها وجمالها ؛ ولكي يتوفر له ذلك ، أباح له الاسلام النظر اليها . روى شوكاني في نيل الاوطار<sup>١</sup> عن المغيرة بن شعبة انه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: « انظر اليها فانه احرى ان يؤدّم بينكما » . واتفق الفقهاء على انه يباح للمخاطب ان ينظر الى وجه من يريد خطبتها والى يديها وقدميها . والذي يقتضيه المنطق السليم من فهم الحديث المذكور اعلاه وسواه مما ورد في هذا المعنى ، انه يباح للمخاطب النظر الى كل ما هو ظاهر من يريد خطبتها ، ويشمل ذلك وجهها وقوامها وكفها وقدميها .

## العدول عن الخطبة

وإذا كانت الخطبة مقدمة للزواج ومدخلا اليه أي ليست زواجياً بالمعنى الشرعي ، فهذا يعني انما لا تلزم الخطيب ولا المخطوبة بالتزامات مادية أو حقوقية ، بل يحق لكل منها العدول عنها متى شاء وأراد ، اذا رأى مصلحته في ذلك . ويتوجب على المخطوبة رد كل ما اخذته من خاطبها من مهرها أو قيمته ان هلك ، سواء كان العدول منها أو منه ، لأنها لا تستحق شيئاً من المهر إلا بالعقد الذي لم يتم . واختلف الفقهاء حول وجوب رد الهدايا والنفقة ؛ فاعتبر اكثرهم الهدايا بمثابة هبة تطبق عليها احكامها التي يعطي بعضها للواهب حق الرجوع عن هبته إلا اذا كان مانع شرعي من ذلك كهلاكها ، أو تغير حالها بزيادة متصلة بها . اما ان كانت باقية على حالها ، فللواهب حق استردادها . وعلى ذلك ، فان للخاطب حق استرداد ما قدمه لمخطوبته من هدايا اذا كانت باقية على حالها ، فاذا استهلك أو هلك ، فنقده حقه بها .

وعلى هذا يجري العمل في المحاكم الشرعية في الجمهورية اللبنانية حتى يومنا هذا . ويرى المالكية ، ورأيهم بنظرنا اقرب الى الصواب ، ان الخاطب لا يسترد شيئاً بما اهداه ان كان العدول منه ، بينما يسترد ما اهداه ان كان العدول من المخطوبة ، سواء كان باقياً أو هالِكاً ، وحيثئذ يرجع عليها بيدل عنه .

## عقد الزواج

يتكون عقد الزواج من ركنين اثنين : إيجاب وقبول وهما لا يتحققان إلا اذا توفرت فيها ثلاثة عناصر :

١ - المتعاقدان .

٢ - المقود عليه .

٣ - صيغة المقد .

والإيجاب ما يصدر عن احد التعاقدين معبراً به عن ارادته ، معلناً فيه عن رغبته في ايجاد الرابطة الزوجية ، والقبول ما يصدر عن الآخر للتدليل على موافقته

ورضاه بما اوجبه الطرف الاول . وقد يكون الموجب أي البادئ بالكلام هو الرجل أو وكيله أو وليه ، والقابل هي المرأة أو وكيلها أو وليها أو العكس . وعلى هذا ، فانه اذا قال رجل لامرأة زوجتك نفسي فسكت ولم تقبل أو قالت المرأة لرجل زوجتك نفسي فسكت ولم يقبل لا يتم العقد ولا يكون ملزماً .  
 لأحد منها .

### ألفاظ العقد

للعاقدين ان يستخدموا في مذهب أي حنيفة اللفظ الذي يشاءان لإتمام عقدهما ، شرط ان يكون هذا اللفظ دالاً على الزواج ، وان يكون الشهود فاهمين لمعناه ، فيصح ان يقول احدهما للآخر زوجتك أو جوزك ، أو انكحتك ، أو اعطيتك ، أو وهبتك أو ملكتك ، ويقول الآخر أي قول يدل على الموافقة والرضا من قبلت ، رضيت ، وافقت ، اجزت ، نقذت ، امضيت الخ... ويصح ان يستخدموا لذلك اللغة العربية وآية لغة أخرى يفهما ويفهما معها الشاهدان ولا يلتبس عليها فيها مقصدهما من الزواج . بيد انه يشترط في كل لفظ مستخدم للزواج ان يكون موزوعاً لغة لتمليك العين في الحال ، بصيغة دائمة مثل البيع والهبة والزواج ، أما اذا كان اللفظ لا يفيد التمليك في الحال بصيغة دائمة بل مؤقتة فانه لا يصلح ان يكون أداة للتزويج ، مثل الإجارة والعارية . ولا ينعقد بلفظ الوصية ، لأنه لا ينعقد في الحال ، بل بعد وفاة الموصي ، ولا بلفظ الإباحة والإحلال لأن كليهما لفظان لم يورثا للتمليك .

أما الشافعي وأحمد رضي الله عنهما فيريان ان النكاح لا ينعقد الا بافظ التزويج والنكاح<sup>(١)</sup> .

---

١ راجع هذا البحث في الجزء الاول من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للابياني  
 صفحته ١٣٠ .

## صفة العقد

ويشترط لأي عقد من عقود الزواج في الإسلام ان يكون الإيجاب والقبول فيه مصوغاً بصيغة فعل الماضي ، لأنه يدل على ثبوت الشيء وحصوله ، فلو قال رجل : لامرأة زوجت نفسي منكٍ بمهر قدره كذا فقالت قبلت ، انعقد الزواج بينهما . هذا وينعقد الزواج بلفظين أحدهما بصيغة فعل الماضي والآخر على صيغة المستقبل ، كما لو قال رجل لامرأة أتزوجك على مهرٍ قدره كذا فقالت تزوجتك أو قبلت . كما يشترط في عقد الزواج أيضاً ان تكون صيغته منجزة غير معلقة على شرط أو مضافة الى زمنٍ مستقبل . فإذا قالت امرأة لرجلٍ زوجتك نفسي اذا أصبح لك دار ، فقال قبلت ، فانه لا ينعقد الزواج ، لأن طبيعة العقد تقتضي ان يكون بلفظٍ يفيد وجوده في الحال ، هذا واذا اقترنت صيغة العقد من أحد العاقدين بشرط له فيه مصلحة ، سمي العقد مقترناً بشرط . فإذا كان الشرط صحيحاً ، صح العقد والشرط معاً وعمل الزوجان بمقتضاه ؛ اما اذا كان الشرط غير صحيح ، فان العقد يصح والشرط يبطل . والشرط الصحيح هو ما يقتضيه العقد كاشتراط الزوجة ان لها على زوجها النفقة ، او كاشتراطها ان يكفل والد زوجها نفقتها او مهرها ، او كاشتراط الزوج ان له حق تطليقها متى شاء ، او اشتراط تعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه الآخر . اما الشرط غير الصحيح فهو ما لا يقتضيه العقد كاشتراط الزوجة ان تسكن في بيت أبيها ، أو اشتراط الزوج ان نفقتها على نفسها ، أو اشتراط الزوجين المختلفين ديناً ان يتوارثا ، أو اشتراط الزوجة على زوجها ان لا يتزوج عليها . أما اذا اقترنت صيغة العقد بمدة معينة فالنكاح باطل لأنه في المعنى نكاح المتعة وهو باطل بالاتفاق ، أما على قول ( زفر ) فان العقد يصح ويبطل الشرط كما هو الحال في كل عقد نكاح اقترن بشرط فاسد ، وما ذلك إلا لأن التوقيت يخرج العقد عن معناه الحقيقي المقصود وهو استمرار العايش في سبيل التوالد والتكاثر والحفاظة على النسل . ومن صور الزواج المقترن بشرط غير صحيح زواج الشغار ، وهو أن يزوج رجل موليته من آخر ، شرط أن يزوجه هذا الآخر موليته بحيث يكون بضع كل واحدة منها مهراً للآخرى .

وصورته أن يقول أحدهما للآخر زوّجتك ابنتي أو اختي أو غير ذلك على أن تزوجني ابنتك أو غيرها ، فإن قبل الثاني هذا الشرط كان هذا زواج شغار . فالمشروط هنا لا يصلح أن يكون مهرأ لكونه ليس مالا مقدماً ، لذا يصح الزواج ، وبلغى الشرط ، ويعتبر العقد خالياً من ذكر المهر . لهذا سمي هذا الزواج ، زواج الشغار لخلوّه من تسمية مهر صحيح ، ويتوجب فيه مهر المثل . هذا ويرى الشافعي والامام احمد فساد هذا الزواج بهذا الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا شغار في الاسلام » ومقتضى النهي فساد ما نهى عنه .

وحجة الاحناف ان الشروط الفاسدة لا تبطل الزواج . فلو عقد شخص على امرأة وسمى لها ما لا يصلح ان يكون مالا في الشرع مهرأ أو ترك التسمية مطلقاً لم يفسد العقد . أما النهي الوارد في الحديث فهو إنما كان لإخلاله العقد عن تسمية المهر في الشغار عند الجاهليين واكتفائهم بجعل بضع كل من المراتين مهرأ للآخرى .

### كيفية العقد

للإيجاب والقبول كيفيات مختلفة نورد منها :

١ الدلالة اللفظية المفهومة كالقول وما ينوب عنه من الإشارة .

٢ - الكتاب يرسله احد المتعاقدين للآخر .

٣ الرسالة الشفوية يؤديها رسول من قبل أحدهما للآخر .

١ اما الدلالة اللفظية المفهومة فقد سبق ووضحناها . غير انه يستحيل القول أحياناً على شخص مصاب بأفة ما ، كالخرس وسواه ، فيضطر للتعبير عن ارادته بهذه بالإشارة المفهومة ؛ وعليه يصح إيجابه أو قبوله بإشارته لتعيينها وسيلة لنقل مراده الى الآخر والتعبير عن قصده لديه . هذا اذا لم يكن يحسن الكتابة ؛ اما ان كان يجيدها فالأرجح ان اشارته هذه لا تفيد شيئاً ولا يعول عليها . وهو الرأي الذي اتخذت به لائحة المحاكم في الجمهورية العربية المتحدة لأنه لا يجوز اعتماد وسيلة يدخل منها الشك الى النفس مع امكان اعتماد وسيلة اخرى تفهيمه يقيناً .

٢ كذلك يتعقد النكاح بالكتابة عند عدم اجتماع العاقدین في مجلس واحد ، بأن يكتب الرجل الى مخطوبته ما يدل على ارادته التّزوج بها ، فاذا بلغها كتابه أحضرت الشهود وقرأته عليهم ، وقالت : زوجت نفسي منه فاشهدوا على ذلك . أو تكلف غيرها بقراءة الكتاب وتجب عليه بالقبول أمام الشهود . أو تقول لهم ان فلاناً قد كتب لي يريدني زوجة له فاشهدوا اني زوجت نفسي منه . وهكذا يتم العقد . أما لو لم تقل بمحضرة الشهود سوى زوجت نفسي من فلان فلا يتعقد الزواج لأن مسماع الشهود شطري العقد معاً شرط لصحة الزواج . وبإسماعهم الكتاب ، أو التعبير عما تضمنه ، يتحقق هذا الشرط . ومرد هذه الكيفية الى ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، انه كتب الى النجاشي ملك الحبشة ، بخطب ام حبيبة رضي الله عنها ، واسمها رمة بنت ابي سفيان ، فزوجها منه متولياً هو ذلك . وروي انه زوجها للنبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يكتب اليه بذلك ، فلما بلغ نبأ الزواج الرسول صلى الله عليه وسلم اجازته وانقذه .

٣ ويقوم مقام الدلالة اللفظية الواضحة ، والكتاب المرسل ، الرسول الذي ينقل الإيجاب من قبل الخاطب الى مخطوبته . فاذا اسمعها إيجاب مُرسله وقبلت هي بمحضرة الشهود ، تم العقد لوجود طرفيه في مجلس واحد . كما يصح ان ترسل هي موافقتها ، ويقبل الزوج امام شهود في مجلس التبليغ . والفرق بين الكيفية الثانية والثالثة ان الثانية ذات مدى واسع تستطيع فيه المخطوبة المكتوب اليها او الخاطب المكتوب اليه ، اذا لم تقل في المجلس الأول ان تقبل في مجلس ثان أو ثالث ما دام الكتاب موجوداً ويتم العقد . أما في الكيفية الثالثة فلا يتم قبول احدهما إيجاب الرسول الشفوي ، إلا في المجلس الذي بلغته فيه الرسالة .

### شروط صحة الإيجاب والقبول

للإيجاب والقبول شروط صحة لا بد منها ليم العقد ويعتبر نافذاً ، والاخلال بشرطٍ منها يبطله وهي :

أ - اهلية العاقدین بالتمييز ، اذا كان احد العاقدین فاقد الأهلية بفقده التمييز



كالجنون أو القاصر ، لا ينعقد الزواج لعجز العاقد في التعبير عن إرادته المطلقة بحرية تامة لا يشك أحد بصحتها .

ب . اتحاد الايجاب والقبول : ليس المراد بالاتحاد ان يكون الايجاب والقبول فورياً ، بل يجب ان لا يصدر عن العاقدین او احدهما ، ما يدل على اعراضه عن العقد بعد صدور الايجاب من صاحبه ، لأن ذلك يعد منياً له . اما اذا كان العقد بين غائبين فيكون اتحاد الايجاب والقبول في قراءة كتاب الغائب أمام الشهود ، أو إسماعهم رسالة الرسول . فاذا كتب رجل الى امرأة قائلاً : زوجيني نفسك ، وأرسل اليها رسولا وأحضرت المرأة الشهود ، وقرأت عليهم الكتاب ، أو عرفتهم مضمونه ، وأبلغتهم رسالة الرسول وأشهدتهم انها زوجت نفسها منه ، انعقد الزواج .

ج . موافقة القبول للايجاب : يتوجب موافقة القبول للايجاب ولو ضمناً ، حتى يتحقق اتفاق ارادتي العاقدین على شيء واحد ، فاذا خالف القبول الايجاب كله أو بعضاً لا ينعقد الزواج إلا اذا كانت المخالفة لمصلحة الموجب حيث تعتبر موافقة ضمنية . فاذا قال الموجب زوجتك ابنتي هيام على مهر قدر مقدمه مائتاً ليرة لبنانية وقدر مؤخره مائتاً ليرة لبنانية ، وأجاب القابل قبلت ' زواجي على مهر المسمى انعقد الزواج الموافقة الصريحة . وكذلك لو قال القابل قبلت ' زواجها لي مهر قدر مقدمه مائتاً ليرة لبنانية وقدر مؤخره مائتاً ليرة لبنانية ، الموافقة الضمنية ، لأنه لا كان موافقاً على تزويجها على مائة كان ضمناً موافقاً ايضاً على مائتين . أما اذا قبل القابل زواج ابنته على مهر أقل فلا ينعقد الزواج ، إلا اذا قبل لموجب النقص في المجلس ، وذلك لاختلاف الايجاب عن القبول .

د . سماع كل من العاقدین كلام الآخر : يتوجب في القبول ان يسمع كلامه موجب ويفهمه ويقبل به حتى يصح عقد الزواج . وتتلخص هذه الشروط الاربعة في ذكرنا برضا الطرفين واتحاد ارادتهما اتحاداً كلياً .

## صحة الايجاب والقبول من طرف واحد

سبق وقلنا ان الايجاب والقبول لا يتحققان إلا اذا توفرت فيها ثلاثة عناصر ، هي : العاقدان ، والمعقود عليه ، والصيغة . فهل يعني هذا أن العقد لا يصح إذا صدر من جانب واحد وإرادة واحدة ؟ يقول الأحناف إنه يصح ؛ ووجهة نظرهم في هذا أن الشخص الواحد يصلح أن يكون معبراً عن اثنين بصفتين مختلفتين ، فيجوز أن يتولى العقد واحد ويكون معبراً في ذلك عن إرادة اثنين . ودليلهم في هذا ما رواه أبو داود في سننه عن عتبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أصحابه : « أترضى أن أزوجهك فلاتة ؟ قال نعم . وقال للمرأة : أترضين أن أزوجهك فلاتاً ؟ قالت : نعم . فزوج أحدهما من صاحبه ، » (١) . وهكذا يرون أن لكل من أذنته امرأة في تزويجها من نفسه أن يتزوجها بعبارة وحده ، وأنه لمن « وكل في تزويج امرأة أن يزوجه من نفسه ، ولا يمكن أن يفعل هذا إلا من كانت له صفة شرعية تخوله مثل هذا الإجراء ، كأن يكون أصيلاً ، أو ولياً أو وكيلًا أو فضولياً . لذا يكون ابن العم الذي يزوج نفسه من ابنة عم له قد مات ، الأولى لها سواء ، بقوله : أشهدوا أنني زوجت ابنة عمي فلاتة من نفسي ، متولياً العقد عن نفسه بالأصالة ، وعن ابنة عمه بالولاية . وقد يكون ولياً عن الطرفين كالجدة بالنسبة لحفيده . وكتزويج الأب ابنته الصغيرة لابن أخيه الصغير ، وقد يكون ولياً لطرف ووكيلًا عن الطرف الآخر ، كتزويج الأب ابنته الصغيرة من رجل وكنته في أن يزوجه منه ؛ وقد يكون وكيلًا عن الطرفين كما حصل من الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث المروي آنفًا .

ويخالف الإمام « زفر » هذا الرأي فلا يميز مطلقاً أن يتولى واحد طرفي العقد . وكذلك الإمام الشافعي رضي الله عنه الذي يستثني حالة واحدة يصح فيها العقد ، تلك هي التي يتولى فيها الجد عقد الزواج عن حفيده . هذا وقد يتولى

العقد فضولي عن الجانبين ، كما اذا قال رجل بحضرة شاهدين : زوجت فلاناً من فلانة ، وهو ليس وكيلًا ولا ولياً عن احدهما . وقد يتولاه ويكون اصيلًا من جانب وفضوليًا من جانب آخر كما لو قال : « اشهدوا اني تزوجت فلانة . وقد يتولاه ويكون ولياً من طرف وفضوليًا من طرف آخر كما لو زوج فذاته الولاية عليها لرجل لم يوكله في تزويجه ؛ وقد يتولى العقد ويكون وكيلًا من ناحية وفضوليًا من ناحية اخرى ، كأن يوكل انسان رجلاً آخر في تزويجه ، فيقول هذا الأخير اشهدوا اني زوجت موكلي فلاناً من فلانة ، وهو ليس ولياً ولا وكيلًا عنها في الزواج . ولا ينمقد الزواج عند الشافعي أو عند أبي حنيفة ومحمد في جميع هذه الحالات ؛ بل ينمقد فقط عند أبي يوسف موقوفاً بذلك على اجازة المعقود لها في حالة ما اذا كان فضوليًا عن الجانبين ، وعلى اجازة طرف واحد فيها اذا كان فضوليًا عنه فقط .

واذا كنا قد تكلمنا فيما تقدم عن ركني العقد وشروطها ، فانا نود هنا أن نتكلم عن شروط العقد . ولعل من المفيد ان نشير الى الفرق بين الركن والشروط في مصطلحات الفقه . فالركن بالنسبة الى أي شيء هو جزء منه كالحجارة بالنسبة الى الجدار فهو لا يقوم إلا به كذلك الايجاب والقبول بالنسبة الى العقد فان كلا منها ركن فيه أي جزء من كيانه ، فلا يتم إلا بهما معاً . أما الشروط فهو ليس جزء من الشيء ، بل هو أمر خارج عنه . غير ان الشيء لا يتم ولا يكون إلا به ، كالبنيان بالنسبة الى الجدار ، وكالوضوء والاتجاه الى القبلة وطهارة البدن والمكان بالنسبة الى الصلاة . هذا وشروط العقد مختلفة ، منها ما يتعلق بصحته ، ومنها ما يتعلق بتنفاذه ولزومه .

#### ١ - شروط صحة العقد .

يراد بشروط صحة العقد ما يعتبره الشرع ويثبت له احكامه وحقوقه وهي اثنان :

أ - ان تكون المرأة محللاً للزواج : أي ان تكون غير محرمة على من يريد

الزواج بها بأي سبب من أسباب التحريم المؤبد والمؤقت وسيأتي الكلام عنها والا اعتبر الزواج لاغياً .

ب - حضور شاهدين . يجب أن يحضر عقد الزواج شاهدان من الرجال ، او رجل وامرأتان عند الاحناف خلافاً للشافعية . لأنه كما ورد في الحديث الشريف « لا نكاح الا بشهود » ليتحقق الإعلان ويُقضى على أية وسيلة من وسائل الإنكار ، وبطش الناس ، ولا يسيء الظن بعضهم ببعض ، خصوصاً اذا شاهد احدهم رجلاً يتردد على امرأة لم يعلن زواجه بها . ويشترط في الشاهدين ان يكونا عاقلين بالغين ، وان يسمعا معاً كلام العاقدين وبها القرض منه . لذا لا يصح الزواج بشهادة الأصم والنائم والسكران ، وذلك لأن القرض من حضور الشاهدين كما قلنا مجرد اعلان الزواج واشاره بين الناس ، وهو امر لا يتحقق بشهادة هؤلاء . ويشترط في زواج المسلمين ، ان يكون الشاهدان مسلمين ، اما اذا كان الزوج مسلماً والزوجة كفاية ، اي مسيحية او يهودية ، فينعقد زواجها بشهادة كتابيين . والإشهاد شرط في صحة العقد عند الاحناف والشافعية والحنابلة والشيعة ؛ فلا يصح الزواج بدونه حتى ولو تم اعلانه بأية وسيلة من وسائل الاعلان ، وذلك للحدث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي سبق واشرفا اليه . ويرى المالكية ان الإشهاد شرط عند الدخول فقط وليس عند العقد ، حتى اذا دخل الرجل على المرأة بلا اشهاد فسخ النكاح بطلقة واحدة بائة<sup>(١)</sup> .

ويرى الاحناف خلافاً للشافعية والحنابلة والمالكية أن العدالة ليست شرطاً في صحة عقد الزواج ، فيصح بشهادة اثنين فاسقين لأن الناس أهل للولاية فيكون أهلاً للشهادة وانما ترد شهادته عند الاداء للتهمة ولا تهمة هنا للتيقن ولأن الشهادة هنا للاعلان وليست للاباث . ولذلك فانه يصح عديم شهادة الأصول والفروع في الزواج . أما الشافعية ومن معهم فيستندون الى ما صح عندهم من قوله صلى الله عليه

---

١ - راجع الفقه على المذاهب الاربعة قسم الأحوال الشخصية تأليف عبدالرحمن الجزيري (شروط النكاح).

وسلم ، لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ، ، والى أن الشهادة خبر يرجع فيه طرف  
الصدق على طرف الكذب . ولا يثبت ذلك إلا بالعدالة . غير أنهم لم يشددوا في  
هذا الأمر بل اكتفوا عن الفاسق بالعدالة الظاهرة لعسر التعديل وأحرجه<sup>(١)</sup>.

ويذهب الأحناف الى أن العقد يتم بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما سبق  
وذكرنا ، وحجتهم في ذلك قوله تعالى في سورة البقرة : « وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ  
مِّن رِّجَالِكُمْ ، فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ  
مِنَ الشَّهَادَةِ أُنْ تَقْبَلُ » أحداًهما فتذكر أحدهما الآخرى ، وهو قول جعل  
للرأتين مع رجل واحد شهادة معتبرة إطلاقاً ، فيقتضي أن يكون ذلك لهما في  
سائر العقود ، إلا ما ورد التقييد فيه ، كالحدود والقصاص ، فقد روى الكاساني  
في بدائعه الجزء السادس صفحة ٢٧٩ عن الزهري انه قال : قضت السنة من لدن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في  
الحدود والقصاص . وفضلاً عن هذا كله فقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه  
أجاز شهادة النساء مع الرجال في الزواج دون أن ينكر عليه أحد من الصحابة ،  
كما ينهض جملة الأحناف على جواز شهادة المرأتين مع الرجل . ويرى الشافعية والحنابلة  
والمالكية ، انه لا يجوز شهادة النساء في عقد الزواج ، وإن شهدتهن لا يضر اليها  
إلا عند الضرورة كالولادة والعيوب الباطنية ، وذلك لأن في شهدتهن شبهة بسبب ما  
جبلن عليه من السهو والغفلة .

وقد اشتربت أكثر المذاهب الحرية في الشهادة انى جانب العقل والبلوغ  
والاسلام في زواج المسلمين وعلى الاخص الاحناف الذين يرون ان من يصلح ان  
يكون ولياً لنفسه في الزواج يصلح ان يكون شاهداً فيه لغيره ، إذ الشهادة نوع  
من الولاية ، وليس من هؤلاء من له ولاية تزويج نفسه ، وعليه فلا يكون له  
ولاية الشهادة في الزواج ، ورد ذلك الحنابلة لعدم ثبوت اشتراطها في كتاب أو سنة  
و إجماع .

---

١ شرح منہج الطلاب وحاشیة البجیری علیہ جزء ٣ صفحہ ٣٠٥ .

وأما اشتراط الاسلام في الشاهدين على زواج المسلمين ، فلأنه كما سبق وقلنا في الشهادة انما ضرب من الولاية على المشهود عليه ، ولا ولاية لتغير المسلم على المسلم . هذا ويرى ابو حنيفة ، وابو يوسف صحة شهادة الكتابين على زواج المسلم بالكتابية وهو الرأي المعمول به في المحاكم الشرعية الاسلامية السنية في الجمهورية اللبنانية بحجة ان الشهادة واقعة اولاً وبالذات على المرأة . ويخالفها في ذلك محمد و « زفر » بناء منها على الاصل السابق الذكر ، كما يخالفها الشافعي رضي الله عنه بحجة ان شهادة الذميين لا تصح من بعضهم على بعض . وهي من باب اولى لا تصح منها على مسلم مع ذميه .

## ٢ - شروط نفاذ العقد

اذا توفرت شروط الانعقاد وشروط الصحة في اي عقد من عقود الزواج ، توقف اعتباره نافذاً بأحكامه على شروط النفاذ فيه ، فان توفرت فيه كان به وإلا توقف نفاذه على من له حق اجازته ... وشروط النفاذ هذه اثنان :

أ - أهلية العاقلين : ويتوجب على كل من العاقلين ان يكون عاقلًا ، بالغا من الرشد وحرًا في تصرفاته ، فلو كان احدهما معتوهاً ميمزاً ، او قاصراً ميمزاً ، او كان غير حرٍ ، توقف العقد الذي يعقده بنفسه على اجازة الولي او الوصي او المالك . اما اذا كان احدهما غير ميمز اصلاً ، او كان مجنوناً ، فالعقد باطل لفقدانه الأهلية فقداناً كاملاً .

ب - للولاية : واذا استكمل العاقدان الأهلية فقد يبقى العقد غير نافذ أحياناً ، كما لو تولى فضولي العقد لغيره ، أو ولي بعيد مع وجود من هو اقرب منه ، أو وكيل خالف بنود الوكالة ، ففي هذه الحالات يكون العقد موقوفاً على اجازة صاحب العقد . والمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف ، في رواية عنه ، كاملة الولاية على نفسها في الزواج ما دامت بالغة عاقلة . وليس لأحد عليها ولاية الإيجاب . غير ان الأليق بها ان توكل عنها وليها العاصب ، ويرى جمهور الفقهاء

خلاف هذا ، يرون ان المرأة ليس لها ان تزوج نفسها بنفسها . وان العقد لا ينشأ بعبارة النساء .

### ٣ شروط لزوم العقد

كل عقد استوفى شروطه السابقة اعتبر لازماً لا ينفك إلا بالطلاق أو الوفاة ، غير انه قد تطرأ له بعض الأسباب فتقتضي فسخه ، ويكون في هذه الحالات غير لازم . فلكي يكون العقد لازماً يجب أن لا يكون لأحد الزوجين أو لغيرهم حق فسخ العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه ، وإلا كان عقداً صحيحاً نافذاً غير لازم ؛ فإذا تزوجت المرأة رجلاً ، ورأت فيه عيباً يمنعا من معاشرته إلا بضرر ، يعتبر زواجها غير لازم ، ويصبح لديها الحق في طلب فسخه ، سواء كان العيب قبل الزواج دون أن تعلم به ، أم حدث بعده ولم ترض به ؛ ولكن لا يثبت لها هذا الحق . لا إذ كان العيب واحداً من ثلاثة : الجب والخصاء والعنة . والمحبوب هو مقطوع العضو التناسلي ، والخصي منزوع الخصيتين ، والعنين من لا يمكنه الوصول الى النساء لعجزه فيه .

وإذا تزوجت الكبيرة العاقلة نفسها من زوج كفوء لها على مهر أقل من مهر مثيلاتها ، فإن لأقرب عصبتها حق طلب فسخ الزواج في حال عدم دونه به . وذلك لأن في الكفاءة حقاً الأولوية فهم يفرضون بعن نسب الصهر ، ويتعبرون من دناءته كما يتفخخرون بكثرة المهر ، ويؤذونه أن يكون أقل من مهر أمته . فكان لهم في الحالات حق دفع المهر عنهم ، وذلك بالاعتراض . ولا يمكن استغنى عن تحديد شروط لزوم العقد بما يلي :

١ - ألا يكون المزوج لعاقدة الأهلية أو ناقصة ، غير الأب والجد والابن ، وإلا كان لها عند افاقتها حق فسخ العقد .

٢ - ألا يكون المهر أقل من مهر المثل كما سبق ومثله .

٣ - ألا تزوج البالغة العاقلة نفسها من غير كفء . فن فعلت كان لوالدها حق

الاعتراض على زواجها وطلب فسخه .

٤ - ألا يكون في العقد تعريض بالزوجة كما لو نسب الزوج نفسه لتغير قبيلته  
ثم تبين أنه دونها نسباً . فانه في هذه الحالة ايضاً يكون الزوج كما لوليها ؛  
حق الفسخ .

### حكم العقد

عرفنا فيما سبق حكم الزواج في نظر الشارع من جهة عامة ، وسنرى فيما يلي حكم  
العقد بالنسبة لمقدار استيفائه لأركانه وشروطه ، وبالنسبة لما يترتب عليه من أحكام  
وآثار . وانطلاقاً من هذه النظرة الأخيرة نستطيع ان نحكم على عقد الزواج بأحكام  
مختلفة ، فهو اما صحيح واما غير صحيح ، والصحيح اما ان يكون نافذاً او  
موقوفاً او لازماً او غير لازم .

### العقد الصحيح

يوصف العقد بالصحة اذا كان مستوفياً أركانه وشروط صحته ؛ فاذا أجرى  
العقد من هو اهل له ، بأن كان عاقلاً بالغاً ، واستوفى شروط صحة الإيجاب  
والقبول ، كان العقد صحيحاً ، وترتبت عليه أحكامه وآثاره ، كوجوب المهر ،  
والنفقة على الزوج للزوجة ، ووجوب الطاعة على الزوجة فيما هو مباح شرعاً ،  
وثبوت حق التأديب للزوج على الزوجة ، وثبوت نسبة الأولاد ، وثبوت التوارث  
بينها حين وفاة أحدهما .

اولاً - العقد الصحيح النافذ والموقوف : يكون العقد في هذه الحالة صحيحاً  
ونافذاً ؛ اما اذا أجرى العقد صبي مميز ، او صدر الإيجاب او القبول من فضولي  
كما سبق ووضحنا ، فحكم العقد أنه صحيح ، غير انه لا يعتبر نافذاً بل ينعقد  
موقوفاً على اجازة من له الحق باجازته ، كالولي او الأصيل . ومن أحكامه المترتبة  
عليه انه لا يحل دخول الرجل بزوجه ، ولا يملك الطلاق ولا يتولان . وقد  
يكون العقد صحيحاً موقوفاً ، ومع ذلك يتم الدخول بين الزوجين بسبب الجهل ،



ففي هذه الحالة يجب للمرأة الأقل من مهر المثل والمهر المسمى ان لم يكن قد سمي المهر في العقد؛ كما يجب على المرأة العدة بعد الحكم بالتفريق بينها وبين الزوج؛ وبثبت نسب الولد منها، وتم حرمة المصاهرة، فيحرم على الزوج التزوج باحد اصول الزوجة، او فروعها، كما تحرم الزوجة على اصول الزوج وفروعه. وتثبت كل هذه الأحكام اذا لم يميز العقد من له الحق فيه، فان اجازته نفذ ولزمته آثاره، وان رده صار باطلا لا حكم له، ولا يلزم الزوج بأي حكم.

**ثانياً - العقد الصحيح اللازم وغير اللازم :** وقد يكون العقد صحيحاً نافذاً لازماً لا يتفك بغير الموت او الطلاق، وقد يكون غير لازم اذا كان لأحد الزوجين، او اولياهما حتى الاعتراض عليه، وطلب فسخه. وعلى كل فلين حكم العقد غير اللازم كحكم العقد اللازم، إلا انه يمكن الاعتراض عليه، وطلب فسخه من صاحب الحق؛ وعلى ذلك، فلين الأحكام المترتبة عليه كالأحكام المترتبة على العقد الصحيح النافذ ما دام ساري المفعول.

### العقد غير الصحيح

يكون العقد غير صحيح اذا لم تستوف صيغته شروطها المذكورة آنفاً. او اذا لم تتحقق في العاقدن او أحدهما الأهلية. او اذا لم يستكمل الإيجاب والقبول شروط صحتها. او اذا فقد شرطاً من شروط صحة العقد؛ كالعقد على الأخت في عدة اختها المطلقة من العاقد، وكالعقد على خامسة في عدة من كانت احدى الزوجات الأربع ثم طلقت، وكالعقد على من لا تدين بدن مماوي، وكزواج المسلمة بغير المسلم، وزواج المتعة، والزواج المؤقت، وكالعقد الذي يجريه مجنون، او صبي غير مميز، وكالعقد بمحضرة شاهدين لم تتوفر فيها شروط صحة الشهادة.

وقد يقسم بعض فقهاء الحنفية هذا العقد الى باطل وفساد، في حين لا يفرق غير الأحناف بين العقد الفاسد والعقد الباطل نظراً لكون الأحكام المترتبة على كل منها واحدة؛ إلا ان الإنصاف يقتضي منا الملاحظة بان تقسيم العقد غير الصحيح الى هذين القسمين هو من الدقة بكان يلفت النظر ويستوجب الإعجاب. فقد رأوا ان

العقد غير الصحيح يكون باطلاً اذا اختلت صيغة العقد ولم تستوف الشروط التي سبق وذكرنا ، او فقد احد العاقدين ، او كلاهما أهليه الشروط لصحة العقد ، او لم يستكمل ركنا الإيجاب والقبول شروط صحتها . ان هذه النواقص من صلب العقد ، لذا لا يصح بعدم وجودها ويكون بالتالي باطلاً . اما اذا نقص من العقد شرط من شروط صحته كالشهادة او كما لو عقد على محرمة حرمة مؤبدة ، او مؤقتة ، فلإن العقد يكون فاسداً ، لأن النقص الحاصل هنا ليس في صلب العقد واركانه بل هو في شروطه .

ويتضح الفرق بين هذين النوعين بما يترتب على كل منها من احكام وفالنكاح الباطل بحالاته الثلاث المشار اليها يعتبر كأن لم يكن ، وعلى العاقدين الافتراق تلقائياً ، والا فرق بينهما القضاء ، ولا يجب به ، حتى ولو حصل دخول بين المتعاقدين ، مهر ولا نفقة او اي حق من الحقوق الزوجية وواجباتها ، كما لا يثبت به توارث ، ولا نسب . ولولا الشبهة القائمة فيه لوجب العقر اي الحد . اما النكاح الفاسد بسبب العقد على محرمة تحريماً مؤبداً ، فهو كالنكاح الباطل من حيث الاحكام المترتبة عليه ، سواء حصل دخول ام لا ؛ اما ان كان فاسداً بسبب العقد على محرمة تحريماً مؤقتاً او بسبب فقد الشهود ، فلأنه كالنكاح الباطل فيما لو لم يتم دخول حقيقي ، اما لو دخل العاقد بالمعقود عليها في هذه الحالة فانه يترتب على دخوله بها بعد ان يفترقا او بعد ان يفرق بينهما القاضي ، مهر المثل للزوجة ان لم يكن قد سمى لها مهرأ خلال العقد ، او الأقل من مهر المثل والمسمى ، ان سمى لها مهرأ ، ثم حرمة المصاهرة ، والعدة من تاريخ التفريق ، وثبوت النسب ، ونحسب المدة له من وقت الدخول ، لا من وقت العقد وهو الذي عليه الفتوى .

## زواج المتعة

يقضي زواج المتعة بأن يقول رجل لامرأة : اتمتع بك مدة من الزمن مقابل مبلغ من المال . أو يقول : خذي مني هذا المبلغ من المال لأستمتع بك اياماً معدودات . أو متعيني نفسك عشرة ايام . فلا يتوسط فيه ذكر المدة أو نفقها أو

حضور الشهود عند العقد . وهو عند جمهور أهل السنة غير منعقد وباطل ، حتى وإن حضره الشهود ، أي لا يرث أحدهما الآخر إذا توفي . ويرى الشيعة الإمامية جوازها ، وهم يعملون به حتى في عصرنا هذا . وقد خالفوا به . هذا المذهب الإمام علي رضي الله عنه وأكثر الصحابة ، وحجتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أحله لأصحابه ، ولم يرد ما يفسخه بعد ذلك ، وإن بعض الصحابة عملوا به في حياة النبي وبعده ، وإن ابن عباس وجماعة غيره من كبار الصحابة افتوا بإباحته ، كما يستدلون على ذلك أيضاً بقوله تعالى : « فَمَا اسْتَسْتَعْتَمُ بِهِ مِثْنًا فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ » ، ويقول « عطاء » : « سمعت جابراً يقول : تمتنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ونصف من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه . »

وحجة أهل السنة وغيرهم من فقهاء الاسلام غير الإمامية ، في أن الآية الكريمة المعتمدة من قبل هؤلاء معناها إذا استتعت بأزواجكم أي دخلتم بهن فأتوهن أجورهن ، أي مهورهن كاملة غير منقوصة ، ويكون المراد منها هو أن الدخول بالزوجة يؤكد لها كامل المهر على ذمة زوجها ، وهو التفسير الذي يجب الاعتماد عليه . وهم إذ يفسرون الآية السابقة بما نقلناه لا ينكرون ثبوت إباحة النبي للمتعة ، بل هم يقولون بأنه عليه الصلاة والسلام كان قد أباح المتعة لأصحابه خلال غزوة من الغزوات بسبب ما لاقوا من ضيق وغت المزوجة . غير أنهم يثبتون بالمتقول الصحيح أن هذه الإباحة قد أتبعها النبي صلى الله عليه وسلم نفسه بالتحريم إلى يوم القيامة .

فقد قال صلى الله عليه وسلم : « كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء . وقد حرم الله تعالى ذلك إلى يوم القيامة . »

وروي عن ابن عباس أنه أمسك عن الفتوى بها ، فقال له سيدنا علي : إنك تأنه لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن متعة النساء .

وقد رد شرف الدين الحسيني البغدادي المتعة واعتبرها غير ثابتة ، وقال أنه لا يثبت لها مهر ولا نفقة ولا ميراث ولا نسب .

وقد ورد في البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار جزء ٣ صفحة ٢٢

عن محمد بن الحنفية ان علياً عليه السلام قال لابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خير . وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال : و انما كانت المتعة في اول الاسلام ، كان الرجل يأتي البلد وليس له بها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه مقيم بها فتحفظ متاعه وتصلح له شأنه .

ثم ذكر ابن عباس بعد هذا انه لما نزل قوله تعالى في سورة « المؤمنون » : « الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » ، صار كل ما عدا الزوجات والجاريات المملوكات حراماً . وعن سيوة الجهنمي انه غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم مكة وقال : « فاقمنا بها خمسة عشرة يوماً ، فأذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في متعة النساء ، وذكر الحديث ، الى ان قال فلم اخرج حتى حرما رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وفي رواية انه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « يا ايها الناس اني كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا بما آتيتوهن شيئاً » . رواه احمد ومسلم . وقد ذهب الامام النووي في شرحه على مسلم الجزء التاسع صفحة ١٧٩ وما بعده الى القول بأن الصواب المختار أن المتعة ابيحت ثم حُرمت مرتين ، وانها كانت قبل خير حلالاً ، ثم حُرمت يوم خير ، ثم ابيحت يوم فتح مكة وهو يوم اوطاس لاتصالها ، ثم حُرمت يومئذ بعد ثلاثة ايام تحريماً مؤبداً الى يوم القيامة واستمر التحريم .

## الزواج المؤقت

أما الزواج المؤقت فهو ان يتزوج الرجل المرأة بشهادة شاهدين مدة معينة ، وهو زواج باطل غير صحيح لا تنفاه شرط من شروط صحة العقد وهو التأبيد ؛ ويذكر الكاساني في بدائنه انه لو اشترط زوجان في العقد مدة طويلة لا يمتد عمرهما الى مثلها في الغالب كمائة سنة أو اكثر يصح العقد لأنه في معنى التأبيد ؛ ولكن لا يرى البعض الآخر من الفقهاء صحته رغم هذا ، لأنه توقيت على كل حال ،

حتى ولو كانت المدة طويلة لأن في العقد ما يقيد المتعة ، وإن عبر عنه بلفظ التزويج ، فيكون باطلا .

ويرى الإمام « زهر » من الاخفاف صحة الزواج المؤقت المشروط بمدة من الزمن ولو قصيرة ، ويجعل شرط التأقيت باطلا والزواج صحيحاً .

ومن العلماء من يجعل نكاح المتعة والنكاح المؤقت نوعاً واحداً ، لأن « سبيل » منها فقد شرط التأبيد المشروط لتحقيق الغاية من الزواج ، كالإمام أبي جعفر الطحاوي والإمام علاء الدين الكاساني ؛ إلا أن جمهور العلماء يفرق بينها ، لأن الزواج المؤقت يكون بلفظ التزويج ويشترط فيه تعيين المدة وحضور الشهود ، وزواج المتعة يكون بلفظ أتمتع وأستمتع ولا يشترط فيه شيء من ذلك .

## الفصل الثاني

### المَحْرَمَاتُ مِنَ النِّسَاءِ

لم يشأ رب العالمين ، الذي اختار الاسلام ديناً للناس اجمعين ، ان يترك النساء مشاعرات بالنسبة الى الرجال ، بل فصلهن فصائل ، فجعل منهن المحرمات على التأيد ، والمحرمات تحريمياً مؤقتاً . فمن النساء من يحرم على المسلم التزوج بواحدة منهن ابد الدهر ، ومن النساء اللواتي تربطه بهن رابطة القرابة أو المصاهرة أو الرضاع . ومن النساء ، من يحرم على المسلم التزوج بواحدة منهن مؤقتاً ، بمعنى انه لا تحل أن تكون زوجة له ، ما دامت في حال معينة ، فان تغيرت هذه الحال ، زال سبب التحريم الوقفي ، وحلت له ، ومن من تعلق بهن حق غيره بزواج أو عدة ، ومطلقة زوجها ثلاثاً قبل ان تنكح زوجاً غيره زواجاً مقصوداً لذاته لا بقصد التحليل ، ومن يكون في عصته محرم لها ، ومن يكون في عصته اربع سواها ، ومن لا تدين بدين مماوي ، والأمة اذا كانت في عصته حرة . ويجوز للمسلم فيما عدا ذلك ان يتزوج من شاء من النساء لقوله تعالى بعد تعداد المحرمات : « وَأَحِلَّ لَكُمْ ما وراءَ ذَلِكَ » . وهكذا فقد جعل الاسلام للتحريم صفتين أساسيتين ، هما التحريم المؤبد والتحريم المؤقت . وسنفصل الكلام فيها فيما يلي بعد بيان

الحكمة في ذلك.

## الحكمة في التحريم المؤبد

نستطيع أن نقول إن الحكمة من تحريم بعض النسوة محرمات مؤبداً نفوذ  
للأسباب التالية :

أولاً : تقوية الوحدة الاجتماعية ، يحتاج الإنسان في عمره هذا ، أكثر من  
أي وقت مضى ، للارتباط بمن يبادل وإياهم الحاجات والمثمة ويتعاون معهم ،  
للحصول على أسباب العيش والاستقرار والتغلب على متطلبات الحياة المعاصرة .  
وغالباً ما وجد هذا الارتباط ، وتحقيق هذا التماسك ، عن طريق القرابة أو  
المصاهرة أو الرضاع . لذا جعل الله الزواج ، وسيلة لإيجاد رابطة أخرى ، بالإضافة  
إلى هذه الروابط ، تقرب المتباعدين وتجمع المتناكرين وتفويء هذه الأمة  
وتزيد في انسجامها .

ثانياً : المحافظة على وحدة العائلة : وقد جس الإسلام ، ونزله من الدين  
الساوية ، والقوانين المدنية ، للأبوين حرمة لا تدان وميزة عالية في نفوس الأبناء .  
كما أن العرف الاجتماعي ، وضرورات الحياة ، ووحدة المنزلة ، والائتلاف  
والصلح ، قد جمعت المحبة بين الأقارب الأديين على شيء عظيم من القوة والحنان ،  
وكلنا يعلم أن الحياة الزوجية بها كانت سعيدة ، هائلة ، هادئة ، فقد حرص لها ما  
يحمل أحد الزوجين على أن تبذل منه اهتمامه الآخر كلمات نابية أو عاملة سيئة أو  
قصرافاً متيناً ، يعكس صفوعاً ويقاق حدودها فتحل بسبب ذلك القطيعة بينهم محل  
التواصل والكرامية محل الرد ... ولو أباح الله تعالى للمسلم أن يتزوج من أخته  
أو اخته أو خالته أو عمته أو ابنة نفيه أو اخته ، وهن المحرمات على التأنيده لأدى  
ذلك إلى بقبض ، ترمي إليه الحياة الزوجية ، فقطعت الأرحام التي أوجب الله  
وصاياها ، وقعدى الأقرباء الذين يفرض عليهم التعاون والمساندة على العدو وتمكن  
من جبراء ذلك المجتمع .

**ثالثاً :** وأي الطب الحديث في زواج الأقارب : على أن الزواج بالأقارب حسب رأي الطب الحديث قد ينتج نسلأضعيفاً خصوصاً عندما تقوى درجة القرابة . ومن حق الطفل ان يولد صحيح البنية ، سليم الفكر ، قوي الحيلة ، بما لا يمكن تحقيقه إلا بالابتعاد ما امكن عن الأقارب الأذنين . وقد قال صلى الله عليه وسلم : « اغتربوا لا تضرّوا » ، اي تزوجوا في البعاد الأنساب وليس في الاقارب لئلا يزل نسلكم ، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لآل السائب وقد وآم يتراوجون فيما بينهم « قد أضويتم ، انكحوا في النوابع » .

### الحكمة من التحريم المؤقت

وتختلف الحكمة التي من اجلها حرمت بعض النساء تحريماً مؤقتاً باختلاف الصفة التي من اجلها كان التحريم ، فمن تعلق بها حق الغير ، من زواج وعدة ، حرمت على غير الزوج او المطلق ، حفظاً لكرامات الناس ، ودرأً للخصومات ، وصيانة للأنساب من الاختلاط والاستباه ، وابقاء على النسل . وتحريم الجمع بين الأختين ، أو البنت وعمتها او خالتها كان للإبقاء على المودة والحب بين افراد الأسرة الواحدة ، وصيانة هذه الأسرة من التفاحم والتنافر ، وحفظ المجتمع من التفكك والانهيار . واما تحريم من لا تدين بدين سماوي ، فلائ الزوجة حرث ، وعمل لإنجاب الاولاد ، رجال المستقبل ، وتطعيمهم وغرس العادات والاخلاق فيهم . ولو اباح الاسلام للمسلم الزواج بغير الكتابية بمن لا دين لها ولا احترام عندها لمعتقدات حملة الادب ان السجوية فسان المجتمع الاسلامي لن يطول به الوقت حتى يذوب ويتلاشى وتضيع مفاهيمه عن الكون والانسان والحياة ليحل محله سوء التوجيه وفساد المعتقد . لذلك كان هذا التحريم من باب الحرص على الوجود الاسلامي والإبقاء على كيانه ، وهو اجراء لا يلام الاسلام عليه . فهذه الدول على اختلافها ، والمذاهب على تعددها تحافظ على كياناتها وتتخذ في سبيل ذلك كل اجراء قانوني يكفل سلامتها واستمرارها .

**حكمة تحريم ما فوق الاربعة من النساء :** وبين يدي هذا الموضوع نرى



تقديم الكلام من حكمة تعدد الزوجات في الاسلام ، نظراً لما يثيره هذا الحكم الشرعي الدقيق في نفوس الكثيرين من العجب ، خصوصاً وان الدين الاسلامي ، هو الوحيد بين الاديان السماوية الحاضرة الذي نص على اباحة تعدد الزوجات . واما ما يوجه الى التشريع الاسلامي من نقد في هذا الموضوع :

اولاً : ان في اباحة التعدد انتقاصاً من قبة المرأة وحداً من حريتها  
ثانياً : أنه آفة اجتماعية .

اما ان حكم تعدد الزوجات ينقص من قبة المرأة وحريتها فهو مردود لجهات . منها ، أن الاسلام في اباحته للتعدد ، لا يحرم المرأة من حريتها ، ولا يكرهها على قبول ما لا ترضيه من الزواج ، بل ان الاغضاء من كرامة المرأة وحريتها ، يكون في تحريم التعدد ، الذي يكره المرأة على حالة واحدة تليها الضرورة وهي الاختيار بين الزواج بصاحب زوجة ، وبين عزوبة لا يعلمها فيها احد . وكثيراً ما تكون عاجزة عن اعالة نفسها .

ثم ان التشريع الاسلامي لم يبيح التعدد دونما قيد او شرط ، بل اشترط له العدل في القسم بين الزوجات . فقال تعالى : « فأتكبروا ما ط سآب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو مملكت مملكت أيتانكم ذاك أدنى ألا تقولوا »<sup>(١)</sup> . وحرصاً منه على التزام مسؤولية التعدد الذي يتضمن في اوليات احكامه حفظ حقوق المرأة ، من كرامة وحريته ، ذكر الرجال بصعوبة العدل عسى ان يكون منهم التورث ، وألا يكون الاقدام إلا بعد كمال الاستعداد لكل تلك المسؤوليات . فقال تعالى في سورة النساء « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم »<sup>(٢)</sup> .

ثم اية كرامة تحفظ للمرأة ، واية حرية تصان ، عندما يرتضى المرأة ان تبقى

١ - النساء .

٢ - النساء

مبتذلة بالعقم أو المخالعة أو التشرّد . إذ أن المرأة إذا حرم مبدأ تعدد الزوجات ، تساق لكثرة افراد نوعها طوعاً او كرهاً الى العقم او الغواية او التشرّد والاسفاف والابتذال . وهي اوصاف كثر شيوعها في مجتمعتنا الحاضر .

فن تعلل بحق المرأة ، فليترك لها على الأقل ان تكون هي صاحبة الاختيار بين العلاقة المشروعة على علاقتها ، وبين العلاقة التي تحرمها عليها كل شريعة وكل دين (١) .

اما انه آفة اجتماعيه فهو مردود ، اذ هو على العكس من ذلك ضرورة ومصلحة عليا لا بد من المال اليها في ظروف معينة . واذا كان الاسلام قد اباح التعدد فليس معنى هذا انه اوجبه على الرجل او جعله بالنسبة اليه مستحسناً . بل انه اباحه الرجل لضرورات كما قلنا ، حتى ولو كانت واحدة بالالف ، فقد يحدث ان تصاب الزوجة بمرض عضال يقعدها عن واجباتها الزوجية او يفقدها وظيفة الامومة فاذا حرم تعدد الزوجات في جميع الحالات كان لا بد للزوج الذي مرضت زوجته او عقت من تطليق هذه الزوجة ، او الابقاء على زواج لم يعد له من معنى بالنسبة الى الاسرة الى النوع . ولهذا فان السماح بالتعدد في مثل هذه الحالة حل اسلم واكرم بكثير من نبذ المرأة المريضة او اكراه الرجل على العقم والضنك . وليس من غضاظة في مثل هذه الحالة ان يبي الرجل بزوجة اخرى مع بقائها في عصمته ، بل ان الغضاظة تلحقها في الطلاق ، او تلحق الرجل الذي يقسر على العقم في حال تحريم التعدد وتحمل تكاليف اخدمته البيتية دونما هدف اجتماعي او نوعي .

وقد يكون الزواج بأكثر من واحدة ضرورة في الظروف التي تريد فيها النساء على عدد الرجال زيادة خطيرة كما هو الأمر في أعقاب الحروب التي تمحصد على الأغلب الرجال والشباب . وفي الحال التي تكون فيها الزوجة ذات أولاد غير انها مسيئة العشرة ، فاسدة الأخلاق والطباع اذ يكون من الخير لها أن يتزوج زوجها

---

١- راجع : المرأة في القرآن ، لعاد.

بأخرى ولا يطلقها خصوصاً إذا لم يكن لها عائل غيره . كما قد يكون الرجل مسوقاً بطبيعته الجنسية الى عدم الاكتفاء بواحدة ، فأولى له ولزوجته في مثل هذه الحالة أن يتزوج الثانية والثالثة والرابعة ويتحمل مسؤولياتهن التي يفرضها عليه الشرع ، على أن يبقى حراً بخاد من وراءها النساء ويقع في المحذور شرعاً فيفسد نفسه ويكون عنصراً من عناصر الهدم والتخريب في المجتمع الذي يعيش فيه .

وحسب الاسلام ان يكون قد حدث من الاباحة المطلقة التي كانت قبله ، واعطى الضرورة الانسانية والاجتماعية حقها من التقدير والانصاف . وقد كانت النساء قبل الاسلام على غايه من المهانة وهدر الحقوق وكان التعدد دون حد أمراً طبيعياً لا اعتراض عليه . وقد أباحت الشريعة الاسرائيلية تعدد الزوجات وأطلقت لرغبة الرجل غناها في تزوج العدد الذي يشاء . واخبار العهد القديم تفيد أن النبي داوود عليه السلام وابنه سليمان عليه السلام جمعا بين مئات من الزوجات الشرعيات والإماء . كما أن المسيحية لم تحو كتبها على نص صريح بتحريم التعدد ، اللهم لا ما ورد في كلام بولس رسولها في استئصال الاكتفاء بـ زوجة واحدة لرجل الدين وقد بقي مباحاً في العالم المسيحي الى القرن السادس عشر كما جاء في توارينج الزواج بين الأوروبيين . وقد ثبت أن ملك ايرلندا كان له زوجتان وسريتان ، كما انه قد تعددت زوجات الملوك الميروفنجيين غير مرة في القرون الوسطى . وكانت لشارلمان زوجتان وكثير من السراي . كما يظهر في بعض قوانينه أن تعدد الزوجات لم يكن مجهولاً بين رجال الدين أنفسهم . وقد أبرم كل من فيليب أوف هيس وفردريك وليام الثاني البروسي عقد الزواج مع اثنتين بموافقة القساوسة اللوثرين . وكان « لوثر » يتكلم في شتى المناسبات عن تعدد الزوجات دونغـ! اعتراض . وفي سنة ١٦٥٠ ميلادية بعد صلح وستفيل ، وبعد أن تبين النقص في عدد السكان من جراء حروب الثلاثين ، أصدر مجلس الفرنكيين في نورمبرغ قراراً يميز الرجل أن يجمع بين زوجتين . بل ذهبت بعض الطوائف المسيحية الى أن يجب تعدد الزوجات ؛ ففي سنة ١٥٣١ م نادى اللامعبدانيون في مونستر صراحة بأن المسيحية حق المسيحي ، ينبغي أن تكون له عدة زوجات . ويعتبر المورمون كما

هو معلوم أن تعدد الزوجات نظام إلهي مقدس<sup>(١)</sup>.

اما الحكمة في تحديد العدد المباح من الزوجات بأربع فانها أولاً للحد من حرية الجمع بين النساء التي كانت شائعة بين الرجال في القديم من غير حد قانوني تقف عنده، ولأن في هذا العدد ثانياً ما يلائم طبيعة الرجل ولا يكون فيه ابهاظ لكاهله لدى تحمل مسؤولياتهن .

نعم قد يقول البعض ان من الرجال من ينوء ظهره بمسؤولية المرأة الواحدة . وهو قول صحيح لو أن الاسلام أوجب تعدد الزوجات على الرجال أو انه استعسبه ، بل كل ما فعله انه اباحه للضرورة المشار اليها سابقاً ، واعطاء المجتمع التشريع السديد الذي يكفل له راحته وسعادته . يضاف الى ذلك ان هذا القول لا يكفي لوضع القوانين وسن الأنظمة خصوصاً اذا أخذنا بالاعتبار الحكم المدرجة سابقاً .

ان امكانيات الرجال وظروفهم وضرورات حياتهم ، تختلف اختلافاً لا مجال للكشف عنه هنا وهي وحدها تقضي وجود مثل هذا التشريع لإنقاذ المجتمع من كثير من الآفات وصيائمه من مظاهر الإسفاف والابتذال والضة .

### المهمات على التأييد

ونعني بالمهمات تحريماً مؤبداً من النساء ، اللاتي يحرم على الرجل التزوج بواحدة منهن في أي حال من الاحوال لثبوت الحرمة بينه وبين الواحدة منهن أبداً الدهر ، ونستطيع ان نحصرهن بثلاثة اصناف .

اولاً - المهمات بسبب النسب : لقد بين الله سبحانه وتعالى المحرمات بسبب القرابة بقوله : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ » . فيحرم على المسلم اذا بسبب النسب اربعة انواع من قريباته وهن :

---

١ - عن : المرأة في القرآن ، للعقاد .

أ - أصوله ، أي أمه ، وأم أمه ، وأم أبيه وان علون ، لأن لفظ الأم معناه الأصل فيشمل الجميع . وإذا لاحظنا ان القرآن الكريم قد حرّم بصرحة بنات هؤلاء وهن العمات والحالات فيكون تحريم الزواج بين اولى .

ب - فروعها ، أي بنته ، وبنت بنته ، وبنت ابنه وان تزلز ، لأن لفظ البنت معناه الفرع ، فيشمل الجميع ؛ وان القرآن الكريم قد حرّم بنات الأخ والأخت بصرحة النص فتكون بنات الاولاد اولى بهذا التحريم لأنهن أقرب منهن .

ج - وفروع ابويه ، أي اخواته ، وبنات اخوته لابوين ، أولأب ، أو لأم ، وبنات اخواته وان تزلز درجتين ، لا فرق بذلك بين الشقيقة أو الأخت لأب أو الأخت لأم .

د - وفروع جديه اذا انفصلن بدرجة واحدة ، أي عماته وخالاته ، وعمت أصله معها علا ، وخالاته وعمه الأم والجدة وان علت وخالة كل منها . أما فروع جديه اللاتي انفصلن بأكثر من درجة فليست من المحرمات ، وهن بنات الأعمام والعمات ، وبنات الاخوال والحالات وبناتهن . والحرمه ليست قاصرة فيما تقدم على الذكور بل انها تشمل الاناث ايضاً ، فاذا كان يحرم على الرجل التزوج بأصوله وفروعه من الاناث ، فانه يحرم على المرأة ايضاً التزو بأصولها وفروعها ! من الذكور ، وكما يحرم على الرجل التزوج ببنات اخواته واخواته ، يحرم على المرأة التزوج بأبناء اخواتها واخوتها ، وكما يحل للرجل بنت الاعمام والعمات والاخوال والحالات يحل للمرأة ابنة الاعمام والعمات والحالات .

ثانياً : المحرمات بسبب المصاهرة : لقد بين الله سبحانه وتعالى المحرمات بسبب المصاهرة بقوله في سورة النساء : « وأمهات نساكنكم ، وربائبكم اللاتي في حجوركم » من نساكنكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم . وقوله جل جلاله : « ولا تتكبروا ما نكح آبؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً » . فيحرم على المسلم بسبب

المصاهرة إذا أربعة أنواع من اقربانه وهن :

أ - اصول زوجته ، أي امها ، وجدتها من أية جهة كانت سواء دخل بزوجه أو لم يدخل بها لقوله تعالى : « وأمهات نسائكم » ولم يشترط الدخول كما اشترطه في البنت .

ب - وفروع زوجته التي دخل بها ، أي بنتها ، وبنت بنتها ، وبنت ابنها وان سفلن لقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » ، وقد اشترط القرآن حرمة بنت الزوجة الدخول بأماها وهو أمر ثابت بنص القرآن . أما الباقيات فتثبت حرمتهم بشرط الدخول المشار اليه بالاجماع . ويرى ابن حزم ان الربائب ، أي بنات الزوجة ، لا تحرم على الزوج إلا بشيئين اثنين : اولهما الدخول بالأم ، وثانيهما ان تكون في حجره . ويفهم من كونها في حجر الزوج ان تكون ساكنة معه في منزله وان يكون كافلاً لها وان يكون ناظراً في امورها . اما اذا لم تكن في منزله ولم يكن كافلاً لها ناظراً في امورها فلا ينطبق عليها التحريم وتكون حلالاً للزوج <sup>(١)</sup> . ويجاب على هذا الرأي ان ذكر الحبور في الآية خرج مخرج العادة لا الشرط ، إذ العادة ان المرأة اذا تزوجت وكان لها بنت تأخذها معها الى منزل زوجها . أو ان ذكر الحبور في الآية جاء لتبسيط ما كان عليه العرب في الجاهلية لا لتعلق الحكم به وذلك كما في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الرِّبَا أضعافاً مضاعفة » ، وقوله تعالى : « ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً » .

ويؤكد هذا المعنى ان القرآن الكريم اكتفى في الاحلال بنفي الدخول في قوله تعالى : « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » . ولو كان الكون في الحبر شرطاً في التحريم كما قال ابن حزم لما اكتفى القرآن الكريم بنفي الدخول بل نفى معه الكون في الحبور .

غير ان الذي يستدعي البيان ان القرآنت الكريم حرم الأم على الرجل بمجرد عقده على ابنتها ، بينما لم يحرم البنت عليه إلا بعد ان يتأكد العقد بالدخول ، وهو ظاهرة تشريعية تلفت النظر وتقتضي التناؤل . وللإجابة عليها نقول : ان البنت دائماً وابدأ أصبى من امها ، ومن طبيعة الرجل انه غالباً ما يتأثر بالصبا ، فلو عقد رجل على امرأة ثم رأى ابنتها وصباها وجمالها فرغب بها وأراد تطليق امها فانت الأم غالباً ما تتنازل عن مصلحتها في سبيل سعادة ابنتها ، اما لو عقد رجل على ابنة وصدف ان كانت امها اجمل منها وأشد فتونا بحيث احبها ورغب بفارقة البنت للتزوج بأما فلن تغفر البنت لأما مجازاة هذا الرجل ، بل ولا يمكن ان تخفي له ما يمور في نفسها نحوها من حقد وبغض قد يؤذيها فيما لو ايسح ذلك الى قطع الارحام وهدم البيوت

ج - وزوجة أصله ، أي زوجة أبيه وجده وان علا ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء . ولفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد .  
د - وزوجة فرعه ، أي زوجة ابنه ، وابن ابنه ، وابن ابنته وان سفل لقوله تعالى : « وَتَحْلِلُ أَبْنَاءُ الَّذِينَ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ » . وقد ذكر القرآن الأصلاّب هنا لإسقاط اعتبار التبني . ولفظ الأبناء يتناول الأولاد وان سفلوا . وما كانت النهي عن نكاح هؤلاء مطلقاً ، فانه لا يشترط في تحريمهن دخول الفرع بالزوجة . هذا اذا كان العقد صحيحاً ، أما اذا كان فاسداً فالتحريم لا يثبت . لا بالدخول أو ما يقوم مقامه .

انقد عرفنا ما تقدم ان الدخول بالزوجة شرط اسمي لتحريم فرعها بعكس اصلها فانه يحرم على الزوج بمجرد اجراء عقد الزواج على الفرع ، لهذا قل الفقهاء : العقد على البنات يحرم الامهات والدخول بالامهات يحرم البنات . فذا عقد الرجل على امرأة ثم ماتت او طلقها قبل دخوله بها ، فلا تحرم عليه ابنتها او اية اشي من فروعه ؛ ولكن تحرم عليه امها وكل اشي من اصولها ، كما تحرم هي على اصوله وفروعه . واذا تزوج الابن ثم مات او طلق امرأته قبل الدخول بها او بعده حرمت زوجته على اصوله جميعاً .

هـ - الزنا وهل يوجب حومة المصاهرة : قال أبو حنيفة : « من زنا بامرأة أو لمساها ، أو قبلها ، أو نظر الى العضو المخصوص منها بشهوة ترتبت على فعله حرمة المصاهرة . فتحرّم على الزاني أصول الزاني بها وفروعها ، كما تحرم الزاني بها بدورها على أصوله وفروعها ؛ ولا تحرم على أصول الزاني وفروعه أصول الزاني بها ولا فروعها ، فيجوز لابن الزاني أن يتزوج أم مزنية أبيه وبنت مزنية أبيه . ويجوز لأبي الزاني أن يتزوج بأم الزاني بها وبنتها . فلو زنا الرجل بأم زوجته أو ابنتها حرّمت عليه زوجته تحريماً مؤبداً . ويرى الشافعي خلاف ما يراه أبو حنيفة : « حرمة المصاهرة بنظره لا تثبت بالزنا ، لأنها رابطة تجمل الأجانب محارم كالأقارب ؛ وهي فضلاً عن ذلك نعمة ترتب على العقد أو الدخول الشرعيين . ولا يمكن أن تبنى على المحذور . ورأي الأحناف خطير جداً ، وأولى بكثير من رأي الشوافع ، ويتطلب المزيد من الوعي الخلقي والحصانة الجنسية ، خصوصاً في مجتمعنا الحاضر الذي جرّؤ فيه الكثير من الناس على تخطي الحدود الشرعية .

ثالثاً - المحرمات بسبب الرضاع : لقد بين الله سبحانه وتعالى المحرمات بسبب الرضاع في القرآن الكريم بقوله : « وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ » ، وقد نصت هذه الآية على حرمة الأم والأخوات من الرضاعة فقط ، أما الباقيات فقد استقيدت حرمتهم من فعوى الخطاب في الآية أو بدلالة النص لأنه لما سمى الموضع أمّاً وابنتها أختاً فقد نبّه بذلك على أنه تعالى أجرى الرضاع مجرى النسب فكان ذكر الامهات والأخوات مشيراً الى الباقي ولأن المحرمات بالنسب قسمان : قسم ولاد ، وهو ما كانت الصلة فيه من عموم النسب وقسم الحواشي وهو ما كان غير ذلك ، فذكر من كل قسم ما يشير الى سائرهم ثم جاءت السنتعجيلية مؤكدة هذا المعنى فقال صلى الله عليه وسلم لما طُلب اليه أن يتزوج ابنة عمه حمزة « لا تحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة ، ويجرم من الرضاعة ما يجرم من النسب » . وروي أن عائشة رضي الله عنها كانت قد رضعت من امرأة أبي العيس من ولادة منسوبة اليه فبجاء أخوه أفلح يستأذن عليها فرفضت وقالت إنما ارضعتني امرأة أخيه فلا أذن له حتى أستأذن رسول الله ، فلما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال



«أيد في له فانه عمك تربت يدك» وقال الفقهاء: «كل من تحرم بالنسب أو بالمصاهرة تحرم بالرضاع». والرضاع لغة هو معنى اللبن من الثدي؛ ويعتبر الأحناف معنى الرضيع اللبن من الثدي انثى آدمية في وقت مخصوص هو مدة الرضاع<sup>(١)</sup>، وقال الأحناف والمالكية ان قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم وهو مذهب الأوزاعي والثوري وحامد وكثير من الصحابة والتابعين وذلك في الوقت الذي لا يجره الرضاع عند الشافعية والحنابلة الا خمس رضعات مشبعات<sup>(٢)</sup>، ويرى داود الظهري وجاء آخرون، انه لا تحرم المصاة ولا المصتان وتحرم الثلاث فما فوقها.

ان دلائل الأحناف هو اطلاق الآية وعدم ورود التقدير فيها لعدد الرضعات. يقول تعالى: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ»<sup>(٣)</sup>، كذلك قوله صلى الله عليه وسلم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»؛ ويحصل التكون بالرضاعة سواء كانت قليلة او كثيرة. وادعاه الباقون على احاديث رويت عن عائشة رضي الله عنها صحت عندهم ولم تثبت صحتها عند مخالفهم. ولكن الراجح هو ما ذهب اليه الأحناف والمالكية.

وعلى كل فن هنالك خلافاً حول مدة الرضاع، فأكثر الفقهاء وعلى رأسهم الشافعي ومالك يذهبون الى أنها ستان لقوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ»<sup>(٤)</sup> الرضاعة، وروى عنه صلى الله عليه وسلم من انه قل «لارضاع الاما كان في الحولين» ويقول ابو حنيفة، ان مدتها ثلاثون شهراً لقوله تعالى: «وَحَمْلُهُ وَفَصْلَانِ ثَلَاثُونَ نَهْرًا». وقال بعضهم ان مدة التحريم تنتهي بانقطاع، لأنه الحد الفاصل بين الاستنفذ وعدمه. ولعل هذا الرأي الأخير الذي قال به الأوزاعي وجمهور كبير من الأئمة هو الصواب الذي يتشعب مع طبائع الأمور، لأن تحديد المدة امر

١ في التقدير صفحة ٢ .

٢ الأم للناسي صفحة ٢٣ .

٣ سورة النساء .

لا يتناسب مع طبائع الأطفال المختلفة ، اذ منهم من تطول مدة رضاعته ومنهم من تقصر ومن طالت مدته بقي مفتقراً الى غذاء اللبن المصوص من ثدي امه او غيرها ؛ ومن قصرت استغنى بطعامه وغذائه عن اللبن ، سواء كالت من امه او غيرها .

والإسلام هو الوحيد في الشرائع السابوية وغيرها الذي اتجه الى جعل الرضاع سبباً من اسباب التحريم ؛ ولعل الحكمة في ذلك ترجع لكون الأم المرضعة كالأم من النسب تغذي الرضيع بجزء منها ؛ واذا كانت الأم النسبية محرومة على طفلها ، كذلك يجب ان تكون الأم الرضاعية فاذا ارضعت المرأة طفلاً في الحولين الأولين من عمره ، قليلاً او كثيراً من اللبن مرة واحدة او اكثر ، صبحت امّاً له بمنزلة امه من النسب ، واصبحت اخواتها خالاته من الرضاعة ، وزوجها اباً له ، واخوات زوجها عمات له ، واولادها واولاد زوجها اخوة ، سواء رضعوا معه ، قبله او بعده ، او سواء كانوا من زوجها الحالي او من غيره . ويجرم على المسلم بسبب الرضاع اربعة انواع من اقربائه وهن :

١ - اصوله اي امه ، وام ابيه رضاعاً وامها وان علت ، لقوله سبحانه وتعالى : «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» .

٢ - وفروعه ، اي ابنته رضاعاً ، وهي التي تكون قد رضعت من لبن كان هو سبب وجوده وابنتها وان تزلت وبنت ابنه رضاعاً ، وابنتها وان تزلت .

٣ - وفروع ابويه اي اخواته رضاعاً وبناتهن وان تزلن سواء كانت صلتهم من جهة الأب او من جهة الأم ، فيشمل اخته الرضاعية التي ارضعتها امه وفروعها ويشمل اخته التي رضعت من امرأة كانت زوجة لايه اذا رضعت من لبن كان ابوه سببه وفروعها كذلك وبنات اخوته رضاعاً ، وبناتهن وان تزلن لقوله تعالى «وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ» .

٤ - وفروع جدية اللاتي انفصلن بدرجة واحدة ، اي عماته وخالاته من الرضاع ، اما بنات هؤلاء فهن حلال له .

وكما يحرم على المسلم بالمصاهرة اصول زوجته مطلقاً ، وفروع زوجته المدخول

بها ، وزوجات أصوله وزوجات فروعه ، يحرم عليه من الرضاع كذلك :  
١ - أصول زوجته رضاعاً من قبل أمها وأبيها وإن علون سواء دخل بزوجه  
أو لم يدخل بها .

٢ - فروع زوجته التي دخل بها من الرضاع وإن سفلن فتحرم عليه ابنتها  
رضاعاً وحفيدتها رضاعاً سواء أكانت طريقها البنت أم الابن .

٣ - وزوجات أصله رضاعاً وإن علون دخل بهن أم لا .

٤ - وزوجات فروعه رضاعاً مهما سفلن وسواء دخل بهن أم لا .

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء ولم يخالف فيه أحد سوى بعض فقهاء الحنابلة كآل  
تيمية وتليذه ابن القيم<sup>(١)</sup> إذ يقولان إن تحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع لأن  
النبي صلى الله عليه وسلم قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب وأنه لم يثبت  
على التحريم به من جهة الصهر ، تقول إن الحديث قد نص على أنه يحرم من الرضاع  
ما يحرم من النسب ، والتحريم بسبب المصاهرة قد كان مرتباً على التحريم بسبب  
النسب ، فإذا كان الحديث قد اقتصر على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب ، وكان  
ما يحرم بسبب النسب قد ترتب عليه ما يحرم بسبب المصاهرة فيكون . . . . .  
بسبب المصاهرة رضاعاً داخلها ضمنياً بدلالة نص الحديث عليه .  
المهرمات مؤقتاً :

ونعني بهن النساء اللواتي يحرم من علي الرجل في حال معية حتى إذا زالت هذه  
الحال حل الرجل المتزوج بهن ومن ستة أنواع :

أولاً - زوجة الغير ومعتدته : يحرم على المسلم الزواج من امرأة غيره أو  
معتدته ، وذلك لأن زواجها ما زال قائماً حقيقة بفضل بقاء زوجها على قيد الحياة  
أو قائماً حكماً لكون المرأة في العدة بعد الطلاق ؛ فإذا انقطعت الصلات الزوجية  
بانتهاء عدة المرأة بعد الطلاق أو الوفاة ، زال التحريم لزوال سببه . والدليل على هذا  
التحريم قوله سبحانه وتعالى في بيان المهرمات : « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا  
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ؛ والمراد هنا بالمحصنات ، النساء المتزوجات الكونهن من

١ - زاد المعاد جزء ٤ ، صفحة ٢٤٥ .

المهرّات . وقوله تعالى في شأن المعتدة من وفاة : « وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ  
النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ » . أي لا تبرموا عقدة الزواج حتى  
تتقضي العدة . وقوله سبحانه وتعالى في شأن المطلقات : « وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ  
بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ شُهورٍ » ، أي ينتظرن ولا يتزوجن . والحكمة من هذا  
التحريم قد بيناها في أول هذا البحث وبالأمكان الرجوع إليها ، ويبقى علينا أن  
نبين حكم المرأة الحامل من الزنا ... ومذهب أبي حنيفة ومحمد وهو المتمد عند  
الاحناف في هذه المسألة أن الحامل من الزنا ليست زوجة لأحد ولا معتدته .  
فتحريم العقد عليها في مثل هاتين المسألتين لم يوجد له سبب . وعلى هذا ، فإن لأي  
إنسان أن يعقد على الزني بها سواء كان هو الزاني أو غيره ، إلا أنها لما كانت حاملاً  
فإن لمن زنى بها وحملت منه أن يقربها في الحال لأن الحمل منه ، أما إذا تزوجها  
غيره ، وجب عليه التبرص حتى تضع حملها حفاظاً على الانساب ووقفاً عند قوله  
صلى الله عليه وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقن مآؤه زرع  
غيره » وقد ذهب أبو يوسف وزفر ومالك في رواية عنه إلى أنه لا يصح العقد على  
الزانية الحامل لحق الحمل وكونه عتماً لذاته إذ لا جنابة منه ، ولأنه بالاتفاق لا  
يجل الدخول بها ، والدخول حكم ملازم للعقد ، فإذا منع الدخول منع العقد أما  
إذا لم تكن الزانية حاملاً فقد حرّم بعض الفقهاء الزواج منها حتى تتوب اللهم إلا  
إذا كان الراغب بالزواج منها هو من زنى بها ، بينما ذهب جماعة آخرون إلى إباحة  
للزواج منها والدخول بها بمن زنى بها أو غيره . ولكن الإمام محمد كره الدخول بها  
قبل استبراء زوجها أن تكون حاملاً .

ثانياً - الجمع بين محرمين : ويجرم على المسلم التزوج من امرأتين محرمين ،  
أي تحرم أحدهما على الأخرى إذا فرضت أحدهما ذكراً والأخرى أنثى ، بأي  
سبب من أسباب التحريم . فلا يجزئ له مثلاً الجمع بين الأختين ، أو بين البنت وأُمها  
أو عمتها أو خالتها ، لقوله سبحانه وتعالى : « وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا  
مَا قَدْ سَلَفَ » . ولقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة رضي الله  
عنه : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها »

ولا على ابنة اختها فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ، وقد انعقد إجماع العلماء على تحريم الجمع بين الاختين والجمع بين الباقيات من المحارم ولم يخالف في ذلك إلا بعض الخوارج . لذا لا يجل الجمع بين المراتين المحرمين بالزواج حقيقة أي بجماعها معاً في عصمتها ، أو حكماً بأن يتزوج الرجل المرأة الثانية في الوقت الذي لا زالت فيه الأولى في عدته .

ولا فرق بين أن تكون الحرمة بين المحرمين بسبب النسب أو بسبب الرضخ . فلاختان رضاعاً كالاختين نسباً ، لا يجل الجمع بينهما لحرص الشارع على أن لا تقطع الأرحام ، وتفكك الروابط العائلية ، وتعمل ذوات القربى ضرائر وقد خالف في ذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فأجازا الجمع بين المحرم رضاعاً لعدم ورود نص بالتحريم يشل الرضايعات . ولا بد أن تكون الحرمة بين المراتين ثابتة من جانبها عند أي حنيفة وصاحبه فلو كانت الحرمة من جانب واحد جاز الجمع بينهما ، كأن يجمع الرجل بين امرأة وابنة زوجها السابق لعدم وجود صلة قرابة أو رضخ . وبينها ، ولأنه لو فرضت بنت الزوج مذكراً بأن كان ابن الزوج لم يجوز له أن يتزوج بها لأنها زوجة أبيه . ولو فرضت المرأة مذكراً جاز له التزوج ببنت الزوج لأنها بنت رجل أجنبي وقد خالف هذا زفر واكتفى أن تكون الحرمة ثابتة من جانب واحد ولذلك فقد حرّم الجمع بين المرأة وزوجة أبيها لأنها لو فرضت ذكراً حرمت عليه زوجته فإذا أقدم رجل على الجمع بين المحرمين متزوجاً الأختين فهو إما أن يتزوجها بعقد واحد أو بعقدين مختلفين :

أ - زواج الرجل للمحرمين بعقد واحد : - إذا تزوج الرجل امرأتين محرمين بعقد واحد ، وليس بواحدة منها مانع ، فسد عقده وسرت عليه أحكام الزواج الفاسد ، وتوجب افتراقه عنها والافرق بينهم القضاء . فان افترقوا فلا مهر لأبنة واحدة منها ، ولا يترتب على هذا العقد أثر ، أما ان افترقوا بعد الدخول ، فللدخول بها مهر المثل ان لم يسم لها مهرأ ، أو الأقل من مهر المثل والنسي أن سمى لها مهرأ ، وإذا كان بأحدى المراتين مانع شرعي لكونه زوجة غيره أو معتدته مثلاً ، فالعقد فاسد بالنسبة إليها ، وصحيح بالنسبة الأخرى .

ب - زواج الرجل للمؤمنين بمعتقدين مختلفين : اذا تزوج الرجل امرأتين  
 محرمين بمعتقدن مختلفين مستوفياً كل منها أركانها وشروطه ، فأسبقها هو الصحيح ،  
 واللاحق هو الفاسد . أما ان استوفى أحدهما فقط شروط صحته فهو الصحيح ،  
 بغض النظر عن كونه السابق أم اللاحق . أما اذا وكلّ امرؤ رجلين لتزويجه ،  
 فزوجه امرأتين ، تبين أنها اختان دون ان يعلم سبق العقدين ، فكلاهما غير  
 صحيح لعدم امكانية الترجيح وتجرى عليها احكام الزواج الفاسد . واذا طلق  
 رجل امرأة ، ورغب الزواج بأختها وهي ما تزال في عدتها من طلاقه ، فالشافعي  
 وابو حنيفة رضي الله عنها متفقان على انه اذا كان الطلاق رجعياً ، فلا يجوز للرجل  
 التزوج باخت مطلقة او محرماً ، الا بعد انقضاء العدة . أما في حالة الصلح البائن  
 فقد اختلفا ، فقال الشافعي رضي الله عنه ان الرجل التزوج باخت مطلقة طلاقاً  
 بائناً ، وهي في عدتها ، وذلك لان هذا الطلاق قد فصل بين الزوجين على الكمال ،  
 بحيث لم يعد للرجل معه حق الرجوع ، في حين يرى ابو حنيفة رضي الله عنه ان  
 الحرمة ما تزال قائمة كما لو كانت زوجته ، وذلك لان الانفصال لم يقع على الكمال ،  
 كما يقول الشافعي بدليل بقاء بعض احكام النكاح الاول كنفقة العدة والمنع من  
 الخروج والفراش الخ .. وهو رأي صحيح واكثر توفيقاً .

ثالثاً - الجمع بين اكثر من اربع زوجات : يحرم على المسلم ان يجمع في  
 عصته اكثر من اربع زوجات ، فمن عقد زواجه على خمسة ، فعقده فاسد  
 لأنها محرمة عليه ما دام في عصته لربيع سواها لم يطلق واحدة منهن ، او طلق  
 احدهن ولكنها ما زالت في عدتها في رأي الاحناف وجهود الفقهاء وخالف  
 الشافعي في العدة من طلاق بائن فأجاز تزوج خمسة اذا كانت احدى الاربع تعدد  
 من طلاق بائن كما اجاز الجمع بين المحارم في عدة البائن لانه يعتبر النكاح قد ثبت  
 وانتهى بالطلاق البائن ، والدليل على اباحة الزواج بأربع نسوة وتحريم ما زاد  
 عليهن قوله سبحانه وتعالى في سورة النساء : « وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي  
 الْبَيْتِ آمِي فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ،  
 فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ، وقول

النبي صلى الله عليه وسلم انبيلان بن سلمة الثقفي وغيره<sup>(١)</sup> وكانت له في الجاهلية عشر نسوة اسلمن معه بأن يختار منهن اربعاً . وقد سبق وأوجزنا ما في اباحة تعدد الزوجات من مصلحة وضرورة .

رابعاً المطلقة ثلاثاً : يقول الله سبحانه وتعالى : « الطلاق مرثان قلمسك بغير وف أو تسريح بإحسان » . ويقول أيضاً : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » . وقد نصت هاتان الآيتان بصراحة ووضوح على ان الطلاق الثلاث للزوجة يجرمها على زوجها تحريماً مؤقتاً حتى تنكح زوجاً غيره . ويطلق لفظ النكاح على معنيين وهما العقد دون دخول ، والدخول الحقيقي . والمراد من قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره ان يدخل بها دخولاً حقيقياً . وقد فصلت السنة هذا المعنى بما لا مجال معه للاتباك والتخبط . فقال صلى الله عليه وسلم من ارادت ان ترجع الى مطلقها ثلاثاً بعد ان تزوجها آخر وطلقها قبل الدخول « لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » . وهو مذهب الجمهور وقد خالف في ذلك على ما نقله القنبر الرازي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ولم يتترطوا للدخول .

ولعل الشارع الحكيم قد أراد من هذا النص اجبار الزوج على التفكير ملياً قبل الاقدام على عمل قال عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان ابغض الحلال عند الله الطلاق » ؛ وتنبه الى انه بإيقاعه طلاقه الثلاث يحرم عليه زوجته ، ولا تحل له الا بتزوجها من غيره . كذلك اراد حمل المرأة على حسن المعاشرة واجتناب ما يمكن ان يؤدي لنفور زوجها منها . ومن ثم تطليق . وفي ذلك ردع للزواج المحقق والتسرعين وزجر لهم عن الاقدام على الطلاق الا للضرورة القصوى او مصلحة مرجية .

خامساً - من لا تدن بدين سماوي : وقد حرم الاسلام على المسلم الزواج من امرأة لا تدن بدين سماوي ، ولا تؤمن برسول ، او كتاب الهى ، كما لو

كانت وثنية تعبد الأصنام ، أو مجوسية تعبد النار ، أو بوذية أو برهمية ، أو صابئة تعبد الكواكب ، أو مرتدة عن الاسلام ، أو شيوعية لا تعترف بدن أو معتقة أي مذهب من المذاهب العصرية التي تكرر الاديان السماوية ولا تعترف بوجود الله . ولما يباح للمسلم الزواج من مسلمة أو كتابية كاليهودية التي تؤمن بموسى والتوراة ، والمسيحية التي تؤمن بعيسى والانجيل وهو ما ذهب اليه اكثر الفقهاء ، أما المسلمة فلا يباح لها ان تتزوج إلا مسلماً . والدليل على انه لا يباح للمسلم الزواج من مشركة قوله سبحانه وتعالى : « وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ » ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبكم ، . وقول النبي صلى الله عليه وسلم في شأن الجوس : « سَنُوا بِهِمْ سِتَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ كَعَمِي نَسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ » . ولعل الحكمة في ذلك ترجع الى ان الخلاف بين الوثنية والاسلام على أشده ، فلا يمكن ان تكون معه عشرة بين اتباعها ، ولو تكونت فهي لأمدٍ قصير يكمن وراءه الشر والخطر على كيان الأسرة ونشأة الاولاد .

والدليل على ان المسلم يباح له الزواج من الكتابية هو قوله سبحانه وتعالى : « الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ » . وهي آية صريحة في السماح للمسلم بتزوج نساء أهل الكتاب ، والمراد من المحصنات العفائف ، ولكن ليست العفة شرطاً للزواج بل المراد حض الناس على ان يتزوجوا بالعفائف على سبيل الارشاد والتعليم .

واما الدليل على ان المسلمة لا يباح لها ان تتزوج غير المسلم فهو قوله سبحانه وتعالى : « وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ » . وقوله سبحانه وتعالى كذلك : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِالْإِيمَانِ فَإِنْ قَلِبْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا مِنْ حِلٍّ لِهِنَّ



ولا هم يجلبون لمن" . وكل من لم يؤمن بالله والقرآن الكريم ومحمد عليه الصلاة والسلام كافر ، فيدخل في عموم النص جميع اهل الكتاب ، وقد ثبت ان السلف الصالح كانوا يفرقون بين النصراني وزوجه اذا اسلمت وقد روي ان رجلاً من بني تغلب اسلمت زوجته وأبى هو الاسلام ، ففرق عمر بينها ، وهو امر لا يعرف بالرأي فلا بد ان يكون من الصحابة قد سمعوا ذلك من الرسول صلى الله عليه وسلم . ومرجع ذلك عدم تحقق احدى أهداف الحياة الزوجية ، إلا بوحدة عقيدة الزوجين ، وتقارب آدابها وفكرتها عن الكون والانسان والحياة الدنيا والاخرة ، بما يمكن تطبيقه على المسلم والكتابية اللذين تجمعهما كلمة الايمان بوجود الله عز وجل وتشبه بينهما نوعاً من التقارب والتفاهم ، يؤدي احياناً لتحقيق هذه الاهداف .

وقد يتساءل البعض كيف يبيح الاسلام للمسلم التزوج بالكتابية ، في حين يحرم على المسلمة التزوج بالكتابي ، مع ان الكتابية وصف واحد يشتركان فيها . والجواب من ناحيتين الاولى ان القرآن الكريم قد نص على اباحة التزوج بالكتابية فقط ، دون التعرض للكتابي بدليل قوله تعالى في الآية السابقة : **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ** . والثانية ان الكتابية حين اباحة التزوج بها تصبح تحت ولاية المسلم وسلطانه ، وغالباً ما تتأثر به ، وينشأ اولاده على دينه . اما اذا كانت المسلمة تحت سلطان وولاية الكتابي ، فستأثر هي بزوجه وسيكون اولاده منها عرضة لاعتناق دينه . وهو امر لا يرضى عنه الاسلام ، ولا يتفق مع مصلحته كصاحب مبدأ وكيان . لذلك كانت القاعدة الاسلامية العامة لا ولاية لكافر على مسلم ، وكانت شهادة الكافر على المسلم مردودة غير مقبولة .

هذا وان الزواج بالكتابية محل خلاف بين العلماء احدثه التعارض الظاهر بين قوله تعالى : **وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا** ... ، وقوله تعالى : **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ** ... ، ويرى البعض

ان اهل الكتاب جميعاً مشركون لاعتقادهم بالوهية المسيح وكونه ابن الله ،  
وانه ثالث ثلاثة .

هذا وانتا نرى ان التزوج بالكتابية ، مسيحية كانت او يهودية ، يجب ان  
يقيد في هذا العصر الذي جهل فيه المسلمون تعاليم دينهم وتكاسلوا عن القيام  
بالواجبات التي طلب اليهم فعلها ، وذلك بافهام الكتابية قبل اجراء عقدها على  
المسلم كثيراً من الانظمة التي تجهل بها والتي قد شرعها الاسلام واعطى بها الرجل  
بعض الحقوق كالطلاق ، وتعدد الزوجات حتى الاربع وان الاولاد الذين يولدون  
لها منه يكونون مسلمين وغير ذلك ، لان الخطر في هذه الحال على المسلم  
والاسلام مائل للعيان ، والزواج بالكتابية على هذا الاعتبار ، يكاد يكون حكماً  
كالزواج بالمشركة لما يترب عليه من خطر على عقيدة المسلم ، وهو امر اصبح  
ملبوساً ، اذ كثيراً ما يتزوج المسلم بالكتابية فتجب له الاولاد ، ثم بما لها من  
تأثير عليه وبما يتصف هو به من جهل للاسلام ، وغفلة عن سمو معانيه ، فملك ان  
تباعد بين اولادها منه وبين الاسلام ونحصرهم في بوتقة اهل الكتاب وعقيدتهم .

سادساً - الأمة على الحرية : لقد ذهب اكثر الفقهاء الى انه لا يجوز التزوج  
بأمة على زوجة حرة أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح الأمة على  
الحرّة وتنكح الحرّة على الأمة » ؛ بل ان بعضهم كالشافعي والاوزاعي (١) ، ذهب  
الى ابعاد من هذا ، فحرم التزوج بالأمة مطلقاً ما لم تكن في ضرورة ملجئه كالعجز  
عن التزوج بالحرّة ، وان يخشى على نفسه العنت لقوله سبحانه وتعالى : « وَمَنْ لَمْ  
يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا  
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَتِيَا تَكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ » ، وقوله فيما بعد :  
« ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ » . وقد قيد اباحة نكاح الأمة على  
الحرّة بمشئّة الحرّة (٢) ، ولعل الحكمة في ذلك ان لا تؤذى الحرّة ، وأن يفتح

١ - راجع احكام القرآن للمصباحي الجزء الثاني صفحة ١٥٨ .

٢ - راجع احكام القرآن للمصباحي صفحة ١٢٨ .

الباب امتق الإمام ، لأن من أحب أمة وشاء التزوج بها ، ورأى أن ذلك ممنوع شرعاً ، وهي على هذا الوصف ما دامت لديه الحرية ، اضطر إلى تحريره - ما عتق وقتها . ولو تزوج أمة وهو قادر على التزوج بحرة يفرق بينها . في نفس الوقت نرى أنه آراء مخالفة لهذا الاتجاه ، تذهب إلى أنه لا بأس من أن يتزوج الرجل الأمة على الحرية بدليل قوله تعالى :

«فإنكُم مَّا طَابَ لَكُمْ مِنْ النِّسَاءِ مِنْثَلَاثٍ وَرُبَاعٌ ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» ، فقيد هذا الآية الإباحة إذاً من وجهين أولهما يتبع النكاح على الإطلاق من جميع النساء ضمن العدد المذكور ، ثانيها قوله تعالى في الحتام « أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ، أي كأنه يقول : اعتقدوا نكاحاً على ما طاب لكم من النساء أو على ما ملكت أيمانكم<sup>(١)</sup> يضاف إلى هذا التخييع من هذه الآية صراحة الآيتين التاليتين وهي قوله تعالى : « وَأَنْكَحُوا الْأَيَّامَ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ » . وقوله أيضاً : « وَلَا أَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ » . إذ من المحال أن يخاطب المؤمنون بهذا إلا من قصد منهم على نكاح المشركة الحرة ، ومن وجد طولا إلى الحرية المشركة يجد طولا إلى الحرية المسلمة . ويتقضي هذا جواز نكاح الأمة مع وجود العلول إلى الحرية المسلمة<sup>(٢)</sup> . وعلى كل حال ، فإن هذا البحث لم يعد له من مبرور في مجتمعاتنا الحاضرة ، ولكن تعرضنا له صلا من قبيل معالجة موضوع شرعي سبق أن عواج .

١ - راجع أحكام القرآن لمصباحي الجزء - الثاني صفحة ١٥٨ .

٢ - أحكام القرآن لمصباحي جزء ٢ صفحة ١٥٩ .

## الفصل الثالث

# الولاية في الزواج

### تعريف الولاية

الولي هو ضد العدو ، وشرعاً<sup>(١)</sup> كل من يملك سلطة شرعية تمكنه من التصرف في شؤون غيره ، رضي أم لم يرض ، ومنه الولاية ، وهي حق تنفيذ القول على الغير ، شاء أم أبى وهي نوعان ولاية قاصرة ، وولاية متعديّة . والولاية القاصرة هي قدرة العاقد على انشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ احكامه ، اما الولاية المتعديّة فهي قدرة العاقد على انشاء العقد الخاص بغيره . والولاية المتعديّة قسمان : ولاية عامة واخرى خاصة ، والعامة كولاية السلطان والقاضي . وتنقسم الولاية الخاصة الى قسمين : ولاية على المال وهي القدرة على انشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها وولاية على النفس وهي القدرة على انشاء عقد الزواج نافذاً دون اجازة من احد . وتنقسم الولاية على النفس وهي المقصودة من هذا البحث بدورها الى قسمين ولاية ندب واستعجاب كالولاية على البالغة العاقلة بكرراً كانت او ثيباً وتسمى ولاية اختيار وولاية بشركة لانه ليس للولي فيها ان يجبر من تولى عليه بل يتبقي ان يكونا متفاهمين ومتلاقين على مراد واحد . وولاية اجبار ، وهي الولاية على

---

١ - المختار الجزء الثاني صفة ٤٠٦ الايامي الجزء الاول صفة ٥٧ .

الصغير والصغيرة والمتوه والمتوهة والرقيق والريقة (١).

والراجع ان الملة في هذه الولاية هي الصغر في الصغير ، وقصور العقل في المجانين والماتيه . اما الصغيرة فقد اختلف الفقهاء في علة الولاية عليها ، فقال الشافعي ومالك واحمد على قول ان الملة هذه هي البكارة التي تثبت الولاية بموجبها حتى بعد البلوغ ، لأن البكر لا تعرف مصالح النكاح ، ولا تدرك التقاوت بين الرجال ، فان تزوجت البكر قبل البلوغ ، ودخل بها الرجل ثم فرق بينها ، فلا يصح زواجها ثانياً حتى تبلغ ، وتشترك مع وليها في اختيار الزوج الكفو .

ويرى ابو حنيفة واصحابه ان علة الولاية في الصغيرة مثلها في الصغير ، لان الصغر سبب العجز الذي استوجب الولاية لسد القصور وتقادي الضرر . وإذا كان سبب الولاية في الصغير فيجب ان يكون كذلك في الصغيرة . والقول باستمرار الولاية على البكر حتى بعد بلوغها ، يعارض الثابت من المأثور الذي ينص على وجوب استئثار النساء في ابضاعهن . وإذا كان البلوغ سبباً في ولاية الباتمة - العدة الرشيدة على ما لمسا ، فينبغي كذلك ان تثبت ولايتها أمر زواجها مشتركة مع وليها أو منفردة على رأي .

### ولاية الاجبار

يرى ابو حنيفة ان ولاية الاجبار تثبت للعصبات ولذوي الأرحام . ويرى ابو يوسف ومحمد وجمهور الاحناف انها تثبت للعصبات . ولا ولاية لغيرهم لقوله عليه الصلاة والسلام : « الانكاح الى العصبات » ومعناه ان جنس الإنكاح مفوض الى جنس العصبات ، فلا يكون تغير هؤلاء مدخل . وهذا وان ثبتت الولاية عائد للرغبة في صون القرابة من ان يضاهاها من ليس كفواً له ؛ وذلك بمحصل من العصة الذين يعيرون عادة بعدم الكفاءة . وحجة أبي حنيفة ان ثبوت الولاية للنظر

---

(١) درر الحكماء شرح غرر الاحكام الجزء الاول صفحة ٣٣٤ . الاينامي الجزء الاول صفحة ٥٧ . الاحوال الشخصية قسم الزواج محمد أبو زهرة صفحة ١١٣ . الزواج والطلاق ابو المين يدران صفحة ١١٧ .

الى المولى عليه ، والنظر يحصل بالشفقة الباعثة عليه ، وهي موجودة في الأم وغيرها من الأقارب ، فثبت لهم ولاية التزويج ، إلا أنه يقدم عليهم العصباء . وهذا الرأي هو المعمول عليه والمعمول به لدى حاكمنا الشرعية في الجمهورية اللبنانية .

ويرى مالك واهد بن حنبل ان ولاية الإجماع في الصغير والصغيرة تثبت فقط للأب او وصيته بالتزويج . ويشترط اهد لولاية الوصي بالتزويج أن يكون الأب قد عين الزوج . بينما ثبت الشافعي هذه الولاية للأب والجد ، ويلقيها عن الاقارب مطلقاً ، وأما في المجنون والمجنونة ومن في حكمها فقد أضافوا الى الاولياء المذكورين الحاكم وخالف الشافعي ايضاً فأثبتها للعاك معها في حال ثبوت الحاجة الى النكاح كما لو شهد طبيب عادل في مجنونة ثبت انها تشفى من علتها بالزواج .

وقد خص الأوائل الأب في هذه الولاية استناداً الى المأثور ، إذ قد ثبت أن أباً بكره رضي الله عنه زوج ابنته عائشة وهي في السادسة من عمرها . والسبب في هذا راجع لاختصاص الأب بنوع من الشفقة والحنان لا يشترك معه فيه غيره ، بالإضافة الى ما يمكن أن يوفره لقاصر من مصلحة يعجز عنها الآخرون . والراجع هو ما ذهب اليه الأحناف ، لدلالة النص على ذلك ، إذ قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنة عمه حزة رضي الله عنه من عمر ابن سلمة ، وهي صغيرة وكان تزويجه إياها بعصوبته لا بولايته العامة لأنه لم يثبت أنه تزوج بها ، ومن مفهوم قوله سبحانه وتعالى : **وَبَسَّ قَتُونُكَ فِي النِّسَاءِ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُثَلِّي عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي بَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ ، وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ،** ، فقد ذكرت عائشة رضي الله عنها ان هذه الآية نزلت في البتية التي تكون في حجر وليها ويرغب في نكاحها ، ولا يقسط لها في صداقها ، ولا يعطيها مهر مثلها والبتية هي هنا الصغيرة التي توفي أبوها وليس لها ولي من المحارم كالجد والعم ، بل وليها هنا هو ابن العم . وهذا يدل على أن العصباء جميعاً لهم حق الولاية في التزويج .

ويرى الاحناف أنه في حال انعدام جميع العصباء وغيرهم من الاقارب الذين نص على ولايتهم ، فيعود حق التزويج للصغير ومن يلحق به الى مولى الموالات ان

وجد وهو الذي اسلم ابو الصغير او من في حكمه على يديه ووالاه بأن قال له :  
 « انت مولاي ترثني اذا مت وتعتقل عني اذا جنيت » فان لم يوجد انتقلت  
 الولاية الى السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم : « السلطان ولي من  
 لا ولي له » .

وليس لاحد سوى العصابات والاقرباء ومولى الموالاة والسلطان ولاية الترويع  
 حتى ولو كان وصياً ، لان ولايته على المال لا على النفس ، ولا تثبت له الا في حال  
 ما اذا اوصى ابو الصغير ومن هو في حكمه له بذلك في رواية عن ابي حنيفة ،  
 وكذلك عند مالك واحمد بالشرط الذي سبق ذكره .

ويشترط في هذه الولاية الخاصة اتحاد الدين ، لذلك فانه لا ولاية في النكاح  
 ولا في المال لمسلم على ذمي ولا لذمي على مسلم . ولا يشترط هذا في الولاية  
 العامة ، وعلى ذلك فان للسلطان او نائبه الولاية في الزواج وفي المسال على الذمي  
 والمسلم ، وللذمي الولاية في الزواج على ذمي مثله ، وذلك لقوله سبحانه وتعالى :  
 « والذين كفروا بعضهم اولياء بعض » .

### ترتيب الاولياء

اذا كان العصابات - وهم كل قريب ذكر يتصل بالولس عليه اتصالاً لا تنفرد  
 بالتوسط بينها انثى - وغيرهم من الاقرباء عند ابي حنيفة ، والعصابات فقط عند  
 بقية مجتهدي المذهب الحنفي ، هم الاولياء في النكاح ، فان ولايتهم لا تثبت إلا  
 بموجب ترتيب مخصوص . ويتقدم بعضهم على بعض بموجبه من اربع جهات :  
 أولاً الملك . ثانياً القرابة . ثالثاً الولاء . رابعاً الامامة .

١ فالجهة الاولى وهي الملك ، تثبت ولاية المالك بها على ملوكه سواء كان  
 صغيراً أم كبيراً ، عاقلاً أم غير عاقل .

٢ - أما الثانية وهي القرابة ، فتثبت الولاية بها للعاصب أولاً حسب الترتيب  
 الارثي والحجب . وتنقسم العصب النسبية هذه الى ثلاثة اقسام ، عاصب بالنفس ،  
 وعاصب بالغير ، وعاصب مع الغير . ونحصر كلامنا في العاصب بالنفس وهو ينحصر  
 في اربعة جهات : البنوة والابوة والاخوة والعمومة .

- أ - البنوة - وتشمل الابن وابن الابن وابن نزل .  
 ب - الأبوة - وتشمل الاب والجد الصحيح وهو أبو الاب وابن علا .  
 ج - الاخوة - وتشمل الاخ الشقيق ثم الاخ لأب ، ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لأب وابن نزل كل منها .  
 د - العمومة - وتشمل العم الشقيق ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب وابن نزل كل منها .

فان وجد أحد هؤلاء ثبت له الولاية ، وان وجد اثنان او اكثر من هؤلاء قدم صاحب الجهة القربى ، فتقدم جهة البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الاخوة ، ثم العمومة . وان وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن او الاخ وابن الأخ ، يقدم ذو الدرجة القربى ، فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا دواليك . وان وجد شخصان من جهة واحدة وبدرجة واحدة ، كأخ شقيق واخ لأب ، يقدم الاقوى قرابة فيقدم الاخ الشقيق لانه اقوى ، اذ ان الاخ الشقيق ينتسب بجهتين ، والثاني ينتسب بجهة واحدة . فان لم يوجد مرجح بأن كانت الجهة والدرجة والقوة في القرابة واحدة ، كإبنين واخوين شقيقين او لأب استويا . واجها زوج صح زواجه ، فان زوج كلاهما اعتبر المتقدم ، فان لم يعرف المتقدم ، يبطل زواجهما لعدم ترجح احدهما على الآخر .

٣ - اما الثالثة وهي الولاء فانه في حال عدم وجود واحد من الاقرباء العصة اصلاً ، تنتقل ولاية التزويج الى العصة السبية ؛ وهي الآتية من ولاء العتاقة فتثبت للمعتق أولاً ولو اتى ، ثم لبنوته ، ثم لابوته ، ثم لآخوته ، ثم لعمومته ، على الترتيب والتزويج والاستواء الذي سبق ذكره في العصة النسبية . فاذا لم يوجد ملك ولا عصة نسبية ولا سبية ، تنتقل ولاية الاجبار بالنسبة للصغار ومن يلحقهم الى الاصول غير العصابات ماعدا ابا الام مع ملاحظة الدرجة والقوة فتقدم الام على ام الام وام الاب لقربها ، وتقدم ام الأب على ام الأم لقوتها بانتسابها بالمعاصب وهو الأب فان لم يوجد واحد من الاصول ، انتقلت الولاية الى الفروع مع ملاحظة الدرجة والقوة ، فتقدم البنت على بنت الابن وبنت البنت لقربها ، وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوتها بانتسابها بالمعاصب وهو الابن وهكذا . فان لم يوجد احد من الفروع انتقلت الولاية الى الجد غير الصحيح وهو أب الأم ، فاذا لم يوجد انتقلت



الى طبقة الاخوات مطلقاً ، والاخوة لأُم مع الملاحظة السابقة فتقدم الاخت الشقيقة على الاخت لأب والاخت لام . وتقدم الاخت لاب على الاخت لأُم والاخ لأُم ، فاذا لم يوجد من هذه الطبقة احد انتقلت الولاية الى اولادهم حسب الترتيب المتقدم فان لم يوجد من هذه الطبقة ولا اولادها احد ، انتقلت الولاية الى طبقة الممات والاعمام لأُم مع ملاحظة الدرجة والقوة المذكورة سابقاً ، فان لم يوجد احد منهم انتقلت الى الاخوال والحالات ، فان لم يوجد احد منهم انتقلت الى اولادهم حسب الترتيب المذكور ، فان لم يوجد احد من الاقارب العصبية ولا غيرهم عادت الولاية في النكاح لولي الموالاة الذي سبقت الاشارة اليه .

٤ الإمامة : فان لم يوجد احد من هؤلاء جميعاً ، انتقلت ولاية التزويج الى الإمام ( السلطان ) .

### شروط الولاية

لقد جعلنا الولاية فيما تقدم نوعين : متعددة وقاصرة وعرفنا ان القاصرة هي عبارة عن قدرة العاقد على انشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ احكامه . أم ، الولاية المتعددة فهي قدرة العاقد على انشاء العقد الخاص بالغير مع تنفيذ احكامه .

والكي تحقق الولاية القاصرة يتعم على الشخص ان يكون مستوفيا الشروط التالية : ان يكون بالغاً ، عاقلأ حراً ، فاذا لم يستوف هذه الشروط ، لم يكن أهلاً للولاية على نفسه ، فلا يصح له من باب اولى ، ان يكون ولياً على غيره . ومن هنا كانت القاعدة المعروفة : الولاية المتعددة فرع الولاية القاصرة . هذا ويضاف الى هذه الشروط الثلاثة شرط رابع سبق ان ذكرناه وهو الاسلام اذا كان من يراد تزويجه مسلماً . وذا وجدت هذه الشروط في شخص ثبتت له الولاية على غيره ولو كان فاسقاً الا اذا كان مهتكم ، فإن نكاحه لا ينعقد الا بشرط المصلحة .

ويستدل الاحناف لرأهم هذا وهو المعبول به بقوله سبحانه وتعالى : **« وَاَنْكِحُوا الْاَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَامَائِكُمْ »** ( النور - ٣٢ ) ، وبقوله صلى الله عليه وسلم **« زَوْجُوا بَنَاتِكُمُ الْاَكْفَاءَ »** . واپس في القولين ما يشير الى اشتراط العدالة في الولي في النكاح . ثم ان الفاسق

اهل للولاية على نفسه فيكون اهلاً للولاية على غيره . اما الشافعي فيشترط العدالة في الولي لما ثبت لديه من قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح الا بوليٍّ مرشد » ، اذ فهم من لفظ المرشد معنى الصالح ، وان الفاسق ليس برشيد فلا تصح ولايته في النكاح .

### غياب الولي وعضله

لقد بينا كيفية ترتيب الاولياء حسب جهاتهم ودرجاتهم وقوة قرابتهم ، ونضيف هنا ان البعيد منهم لا يتتبع بحق الولاية في حال استيفاء الاقرب جميع شروطها . فاذا حضر الأب مثلاً مستوفياً جميع الشروط ، فقد الاخ والعم ولاية التزويج ، واعتبر أي منها فضولياً في حال تزويجه القاصر دون اذن ابيه وتوكيله ، وعلفت صحة العقد على موافقة من له الولاية أي الاب . وتنتقل الولاية في حال غياب الاقرب الى من يليه مباشرة في رأي ابي حنيفة واصحابه وذلك لأن الولاية ثابتة للولي البعيد ثبوتها للقريب ، وتقديم القريب على البعيد للأولية ، فاذا تعذر على القريب تولي العقد زالت أولويته ، وصار لمن يليه الحق في التزويج بولايته لا بقيامه مقام الكاتب . والسبب الذي من اجله قدّم الولي القريب هو كونه أوفر شفقة وأكثر حرصاً على مصلحة المولى عليه ، وهو الذي جعل للولي الحاضر مع بعده سلطاناً عند توفر هذه المصلحة للمولى عليه ، وخشية فواتها بانتظار عودة الولي القريب . ولا يحق للولي القريب عند عودته ان يعترض على ما قام به الولي البعيد لاعتباره معدوماً حين انقضاء العقد . والولاية في هذه الحالة عند الشافعي تكون للسلطان أو لثأبه وهو القاضي .

واذا امتنع الاقرب من تزويج المولى عليه بغير عذر مقبول ، كأن يكون الزوج كفواً والمهر مهر المثل ، اعتبر عاضلاً أي ظالماً ، وانتقلت ولايته للقاضي بصفته المرجع الوحيد لثبوت المظالم . ولا يجوز في هذه الحالة ، ان تنتقل الولاية للولي الأبعد ، لان الولي الأقرب قد اتصف بالظلم في حال منعه المولى عليه من الزواج بغير سبب مشروع وولاية رفع المظالم للقاضي الذي يتولى النيابة عن الولي المستع حتى لا تقوت مصلحة المولى عليه ، ولان الولاية للسلطان عند اختلاف

الأولياء، لقوله صلى الله عليه وسلم: «فان اشجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، والامتناع هذا لا يخلو من اشجار. أما اذا كان امتناعه ناتجاً عن عدم كفاءة الزوج، أو لكون المهر أقل من مهر المثل، أو لوجود خاطب تقوق مزايه مزايها الخطيب الاول، فانه لا يكون عاضلاً بل يكون من حقه هذا الامتناع وتبقى ولايته ولا يكون من حق احد خلاقته فيها كما انه لا يجوز ان تنتقل منه الى القاضي.

### مراتب الأولياء وآثارها

اختلفت أحكام التزويج بالولاية تبعاً لتفاوت اشفاق الأولياء على القاصرين، أو من كان في حكمهم، وفي شدة حرصهم على مصلحتهم وتفهمهم لها، ولهذا فان الخلفية قد صنفتها الأولياء بناءً على هذه المعاني في ثلاث مراتب:

١ - الأب والجد والإبن الذن لم يعرفوا بسوء الاختيار ولم يشتهروا بالفسق والمجانة.

٢ - الأب والجد والإبن الذن عرفوا بسوء الاختيار او اشتهروا بالفسق والمجانة.

٣ - بقية العصباء والأقارب.

اولاً - اذا عقد الأب والجد والإبن، وهم في رأي ابي حنيفة من المرتبة الأولى، عقداً، كان صحيحاً لازماً لا يدخله خيار بلوغ بالنسبة للصغار، ولا خيار إفاقة بالنسبة المجنون والمجنونة، سواء كان الزواج من كفؤ وبهر المثل، أم كان من غير كفؤ وبأقل من مهر المثل. ومرد ذلك، الى توفر شفقتهم الى جانب عدم اشتباههم بما يتنافى مع حسن الرأي ورعاية المصلحة. ويرى الصاحبان بعد اتفاقهما مع ابي حنيفة بأنه لا خيار بلوغ او إفاقة، ويرى ان لزوم التقيد بالمصلحة الظاهرة وأنه لا بد من الكفاءة ومهر المثل.

ثانياً - أما الأب والجد والإبن من المرتبة الثانية فالاتفاق منعقد بين الاحناف، على انه لا يجوز تزويج واحد منهم لمن هم تحت ولايتهم إلا من كفؤ وبهر المثل؛ فان لم يتحقق هذان الشرطان لا يصح العقد. وان تحققا صح العقد ولزم، وليس

فيه خيار بلوغ أو إفاقة .

ثالثاً أما ان كان الولي من المرتبة الثالثة ، فان الزواج لا يصح إلا بكفؤ  
وغير المثل عند الاخفاف ، فلا يصح بأقل من مهر المثل ان كان المزوج انثى ، ولا  
يصح بأكثر من مهر المثل ان كان المزوج ذكراً . وان صح الزواج على كل حال ،  
فلا يكون لازماً ، ويكون من حق المولى عليه ان كان قاصراً طلب الفسخ اذا  
زال سبب القصور من صغر او جنون .

### متى يثبت الخيار

يتم ثبوت خيار البلوغ والإفاقة بشرطين : أحدهما ألا يكون من القاصر بعد  
زوال قصوره ما يدل على الرضا بالزواج ، وثانيهما أن يطلب ذلك من القاضي وإلا  
يطل الخيار . ولا يتم الفسخ إلا بحكم القاضي . وتبقى أحكام الزواج وحقوقه قائمة  
ما لم يصدر هذا الحكم . فاذا اختار أحدهما فسخ العقد ، ورفع الأمر الى القاضي ،  
فحكم بالفرقة قبل أن يموت أحد الزوجين ، فللزوجة كل المهر ، ان كانت الفرقة  
بعد الدخول وإلا فلا شيء لها سواء كان الخيار منها أو منه ، لأن الفرقة  
بالخيار فسخ .

وإذا انفسخ العقد اعتبر كأن لم يكن فلا يجب به على الزوج شيء . وسبب ذلك  
ان خيار البلوغ او الإفاقة ، حق ضعيف وهو موضع خلاف بين الفقهاء ، لذلك احتاج  
لتدعيته الى حكم القاضي من جهة ، ولان النكاح أوجد حقوقاً شرعية مبنية على  
أصول شرعية صحيحة ، وكل حق وملك ثبت بأصل شرعي لا يزول إلا بالتراضي  
أو بحكم القاضي . والرضا بالعقد صراحة ، هو أن تقول استقرت النكاح ، أو رضيت  
بالزواج ، أو أجزته ، أو نحو ذلك أمام شهود . وأما الرضا دلالة ، فهو كل قول  
أو فعل يدل على اختيار بقاء الزواج ، ومنه سكوت البكر عقب البلوغ إذا علمت  
بالزواج والبلوغ ، ومنه الدخول بعد البلوغ ، وطلبها تقرير النفقة والمهر قبل طلب  
الفسخ ، أما اذا سكنت البكر بعد البلوغ غير عالمة بالنكاح ، فلا يعتبر  
سكوتها هذا رضا .

## ولاية النذب والاستحباب

تفحون هذه الولاية لصاحبها النظر في شؤون المولى عليه بناءً على اختياره ، ولا يملك بها الولي تزويج أحد من غير رسامه . ويملك المولى عليه أن يزوج نفسه من غير توقف على رأي الولي ورده ، وهي كولاية تزويج المرأة البالغة العاقلة التي غلظك أن تزويج نفسها باختيارها ، وإمكن يستحب أن تكل ذلك الى وليها حتى لا تنسب الى الابتذال . وقد اثبتنا أبو حيفة وأبو يوسف في رواية سائر الفقهاء ، ودليل هذا الاثبات أن القرآن الكريم أسند النكاح الى المرأة في قوله تعالى في سورة البقرة : « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » ، وقوله تعالى في سورة البقرة : « وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغْنِ أَجَلُهُنَّ » «لَا تَقْضَوْهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ» . وهما يشبان صحة العقد بصيغة النساء . ويؤكد هذا المعنى ، ويحمل من حق المرأة الانفراد باجراء عقد زواجها ما دامت لم تختو غير كفوف ، قوله صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها » ، والأيم هي من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيباً . ثم ان المرأة نولي شؤونها المالية دون أن يكون لأحد سلطان عليها . فكيف لا يكون له الحق إذا بتولي عقد نكاحها منفردة ؟ وبما أن البلوغ مع العقل يعطيان الشاب حق نولي زواجه كاملاً فيجب اعطاء هذا الحق كذلك للمرأة - حال بلوغها مع كمال عقلها .

وخالف الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد هذا الرأي وقالوا ان المرأة مهما تكن درجتها من الرشد ، فالولاية عليها ولاية اختيار أو شركة ، فليس لها أن تتفرد بأمر زواجها ، ولوليها سلطان معها فيه إذا شريكان في العقد ، يتولى هو الصيغة ، لان العقد لا يتم بعبارة النساء فقط وان كان لا يفسد في رضاهن . وحجتهم ان القرآن الكريم أسند انشاء العقود الى الاولياء في قوله تعالى في سورة النور : « وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ » وقوله تعالى في سورة البقرة : « وَلَا تَنْكِحُوا الْمُتَشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا » ، كما يثبت السنة انه لا بد من إذن الولي واشترائه في الاختيار فقال صلى الله عليه وسلم : « أيا امرأة انكحت نفسها

بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وان دخل بها فالنكاح باطل بها أصاب منها ، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ، ومثل هذا المعنى كثير في الآثار المروية . ومن مصلحة النساء اشتراك أوليائهن الرجال في اختيار الزوج لجهلهن باخلاق الرجال ، فضلاً عن أن زواجهن من خميس يؤدي أوليائهن ، لذا فليس لمن أن ينفردن فيه . وليست العقود المالية كمعقود الزواج ، إذ بالامكان التخلص من آثارها ببسر ، ولا يؤثر الغبن فيها على الحياة كما هو الحال في عقود الزواج ، لذلك كانت المقارنة بينها في غير محلها .

ويرى أبو حنيفة مع ما سبق استيجاب أن يزوج الولي البالغة العاققة باذنها سواء كانت ثيباً أو بكرأ ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب احق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها » أي سكوتها إذا كان المستأذن ولياً عاصباً قريباً ، كالأب والجد . اما ان كان المستأذن غير هؤلاء فلا بد من افصاحها بالرضا او بما يدل عليه كطلبها المهر . هذا فيما يتعلق بالبكر ، اما الثيب فلا بد لها من الافصاح بذلك او بما يدل عليه سواء كان المستأذن ولياً عاصباً قريباً او بعيداً . فاذا زوجت نفسها من كفؤ وبهر المثل ، او اكثر صح عقدتها وبغض ولزمتها ، وليس لأحد من أوليائها العصبية حق الاعتراض . اما ان زوجت نفسها من غير كفؤ حال عدم رضا وليها قبل العقد ، فان عقدتها يصح ، ولكنه لا يكون لازماً عند الامام ، ويكون للولي العاصب حق الاعتراض وطلب فسخه . وكذلك ان زوجت نفسها من كفؤ باقل من مهر المثل يصح العقد وللولي مطالبة الزوج بأتمام المهر الى ان يصبح مهر المثل ؛ فإن فعل لزم العقد ، ولم يعد للولي حق طلب فسخه من القاضي . ويقول الصاحبان انه ليس له ذلك ، لان ما زاد على العشرة دراهم حق المرأة ، ومن اسقط حقه برضاها لا يعترض عليه ، مثلاً مثل من أبرأت زوجاً من المهر بعد التسمية .

### تعريف البكر

البكر هي التي ما زالت عذرتها ( وهي الجلدة الرقيقة في فرجها ) قائمة ، فان زالت بتغيس وهو المكث من غير تزويج ، او بوثة ، او بحبضة بأن نزل عليها

دم الحصى بوفرة أزلت عذرتها أو بجراحة في فرجها لداع فهي بكر حقيقة وحكماً .  
 ومثل هؤلاء من "فرق" بينها وبين زوجها لعنة ، أو مسخ بينها وبين زوجها العقد  
 قبل الدخول ، أو طلق ، أو مات عنها زوجها قبل الدخول . . . وأما إذا زالت عذرتها  
 بالزنا فهي ثيب عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد ؛ أما أبو حنيفة فيرى أنه إذا كان  
 زناه مشتهراً بأن خرجت أو أقيم عليها الحد ، أو صار زناها عادة لها فهي ثيب ولا  
 بد لها من القول ، أما إن لم يكن كذلك فهي بكر حكماً يطبق عليها ما يطبق على  
 الأبكار من أحكام .

## الفصل الرابع

# الوكالة في الزواج

من له التوكيل

لقد اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية فيما بينهم على ان من توفرت فيه اهلية مباشرة محل ما حق له ان يوكل عنه من يتمه له ، ومن لم تتوفر له اهلية مباشرة هذا العمل بنفسه خسر هذا الحق لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، ولأن لولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة . لذا ، يحق لكامل الأهلية أي الماقل ، البالغ الذي يملك حق تزويج نفسه ، أن يوكل عنه من يقوم مقامه فيه ، بينما لا يملك فاقد الأهلية هذا الحق .

ويشترط عند الأخاف في الوكيل ان يكون عاقلًا ، فصع وكالة الصبي الميتر ، والعبد لأنه قد صح ان الرسول صلى الله عليه وسلم لما خطب سيدتنا أم سلمة لنفسه وكان اولياؤها غائبين زوجها له ابنها عمرو وكان صبيًا . وخالف في ذلك الشافعي رضي الله عنه .

تعريف التوكيل واحكام عقود الوكيل : والتوكيل هو اقامة الغير مقام



النفس في تصرف معلوم بمن يملكه . ويكون في الشرع الإسلامي شقوباً أو كتابياً . ويتم بين الموكل والوكيل دون ان يشكل حضور الشهود شرطاً لصحة عقد التوكيل ، وإنما يستحب الإشهاد عليه خوفاً من جحد ويصح من الرجل والمرأة عند أبي حنيفة ، بينما يرى جمهور الفقهاء ان من حق وليها ان يتولى عنها من غير توكيل لانه هو الذي يملك انشاء العقد .

ولا يحق للوكيل ان يوكل غيره نظراً لاستمداد ولايته من الموكل الذي اعطاه وحده اياها واضياً برأيه دون غيره من الناس . اما اذا وكله الموكل بصيغة التفويض كأن يقول له مثلاً فوضت أمر زواجي الى رأبك في كل ما تفعله ، او اذن له ان يوكل عنه من يشاء ، فلو وكيل الحق في هاتين الحالتين بتوكيل غيره .

وتنحصر مهمة الوكيل بالزواج مباشرة صيغة عقد الزواج وتنتهي عندها . ولا يطالبه الشرع بأي حق من حقوق احد الزوجين على الآخر لأنه سفير ، فلا يطالب وكيل الزوج مثلاً بالهر أو بالنفقة ، كما لا يطالب وكيل الزوجة بإدخالها في طاعة الزوج . اما اذا التزم الوكيل للزوجة او لوليها بدفع المهر ، سواء كان هذا الالتزام في العقد او بعده ، فانه يطالب عندئذ بمقتضى التزامه لا بمقتضى وكالته . واذا تصرف الوكيل في حدود وكالته دون ان يخالف شيئاً مما وكل فيه ، كان تصرفه نافذاً على الموكل ، اما اذا جاوز حدود وكالته ، فهو فضولي يتوقف تنفيذه تصرفه على موافقة الموكل . فاذا قال الموكل للوكيل : زوجني ، أو زوجني أبة امرأة ، فزوجها اياها صح زواجه منها ، سواء كانت ذات عيب او خالية منه ، أو من مركزه الاجتماعي او لا .

والسبب في ذلك كون التوكيل عقداً مطلقاً يدخل في حدوده تزويج أية امرأة تحمل للموكل باستثناء من كان هنالك مانع شرعي يحرم زواج الموكل بها ، وابنة الوكيل الصغيرة أو أية قاصرة اخرى في ولايته ، فاذا زوج الوكيل مواليته توقفت صحة عقد الزواج على موافقة الموكل ، لأن الوكيل بتعديده حدود وكالته يصبح فضولياً لا ينفذ تزويجه هذا الا بعد موافقة موكله ، واخيراً المرأة التي تزوج

نفسها من موكلها بمقتضى توكيله المطلق لها ، فانه لا يصح زواجها منه الا بعد موافقته عليه ، والحجة في ذلك ان الموكل قد اراد من وكيلته بعبارة المطلقة تزويجه من امرأة اخرى ولم يكن يريد لها والا لما لجأ للتوكيل المطلق بل اكتفى بقوله : « زوجيني نفسك » .

**انواع الوكالة :** هذا وتنوع الوكالة الى نوعين أولها التوكيل المطلق ، وثانيها التوكيل المقيد . وذلك لان التوكيل كسائر العقود غير اللازمة ، يجوز تقييده بكل شرط ، سواء كان التقييد في الطرف الآخر أم في المهر ، كأن يقول له : زوجني امرأة من امرة معينة ، أو ان توكله امرأة بالتزويج برجل معين ، أو بأن يذكر له مقدار المهر .

**أولاً - التوكيل المطلق :** وهو ان لا يذكر الموكل في توكيله قيداً لا في الشخص ولا في مقدار المهر ، فان كان الموكل رجلاً ، فالوكيل لا يتقيد بالكفاءة ولا بالسلامة من العيب ولا بمهر المثل عند أبي حنيفة ، اما عند صاحبين فيتقيد بها جميعاً ، ولا يزيد بالمهر الا بما يقع به التباين عادة . وحجة أبي حنيفة ان مقتضى الإطلاق التزويج بمن ينطبق عليها اسم المرأة ، فلو تزوجه بالسليبة أو المعيبة بعرج أو عور أو شلل ، كفؤاً كانت أو غير كفؤ ، صح العقد . وكذلك اذا طلق بالنسبة للمهر ، فله أن يزوجه بمهر المثل أو أكثر بزيادة يتباين بمثلها أولاً . وحجة صاحبين ان العرف يقيد الإطلاق . إذ أن طالب الزواج يطلب ، عرفاً ، اكمل امرأة ، فينصرف اللفظ المطلق الى هذا ، ولا يتحقق الا بالمرأة السليبة والكفء . كذلك في المهر فإن العرف يقيد الإطلاق بمهر المثل .

وان كان التوكيل من قبل المرأة ، فاما ان يحصل منها مباشرة أو من وليها ، فان كان من وليها ، وكان أباً أو جدّاً أو ابناً ، فالوكيل يملك بالتوكيل المطلق من هؤلاء تزويج المرأة من غير قيد الكفاءة ومهر المثل عند أبي حنيفة ، لأنه يستمد سلطانه من الموكل ، وهو يملك التزويج بغير كفء وبأقل من مهر المثل . وان كان من غير هؤلاء فأبو حنيفة والصاحبان متفقون على انه يكون مقيداً بها

لأن الموكل لا يملك التزويج إلا بقيد الكفاة ومهر المثل .

وان كان التوكيل من المرأة العاقلة مباشرة ولها ولي عاصب ، فالوكيل مقيد بتزويجها من كفه وبهر المثل ، ولو اطلقت التوكيل ، لأن تزويجها نفسها من غير كفوة غير صحيح على القول الرابع . فان لم يكن لها ولي عاصب ، فان أبا حنيفة وأبا يوسف متفقان على ان الإطلاق في التوكيل يحمل على قيد الكفاة ، فان زوجها من غير كفوة توقف نفاذ العقد على إجازتها . هذا بالنسبة للكفاة ، اما بالنسبة للمهر ، فرأي أبي حنيفة على ان التوكيل المطلق يسري على إطلاقه ولا يكون له ما يقيد به . ورأي صاحبين ان العرف يقيد به . فان زوجها الوكيل عند إطلاق لفظ التوكيل لرجل بمهر أقل من مهر المثل وبغبن فاحش توقف نفاذ عقد الزواج على إجازتها عند صاحبين ، ونفذ عند أبي حنيفة . هذا وليس للوكيل حال إطلاق لفظ التوكيل ، ان يزوج من تلقاء نفسه احداً ممن هو في ولايته او من لا تقبل شهادته له . لأن من يوكل شخصاً عادة بعقد لا يفهم من توكيله هذا ان العقد يكون معه بل مع عاقد آخر ، فضلاً عن ان الإطلاق يشعر بأن الطرف الآخر غير معين .

واما فيما يتعلق بمنع الوكيل من تزويج احد ممن لا تقبل شهادتهم له عند إطلاق لفظة التوكيل ، فلا نه مذهبهم بمعاينتهم ، وما فيه انهام لا يصح ان يشبه التوكيل ، سواء كان كفواً او بمهر المثل أو لا . هذا هو رأي أبي حنيفة ، اما صاحبان فيعيزان الزواج ما دام من كفوة وبهر المثل لأن التهمة في رأيها في غير محلها .

ثانياً - التوكيل المقيّد : اذا كان التوكيل مقيّداً بأن قيد الموكل الوكيل بتزويجه بشخص معين ، او مهر معين ، فان على الوكيل في هذه الصورة التزام هذا القيد . فان التزومه وزوجه حسب القيد الذي وضعه موافقاً لارادته نفذ العقد ، وان خالف ارادته كان العقد موقوفاً على إجازته . فان إجازته نفذ والا اعتبر باطلاً . فان قال الرجل للوكيل زوجتي سعاد بنت فلان ، فزوجه هيام بنت فلان ، توقف العقد على إجازته . ولو قال له زوجتي علي مهر معلوم فزوجه بمهر زائد عليه توقف

على ايجازته ايضاً . اما ان زوجة بهرٍ اقل من القدر المعلوم الذي قبده به صح  
الزواج دون ايجازته . وبالعكس فانما لو قالت له وكلتك على ان تزوجني من فلان ،  
بهر قدره الف ليرة لبنانية ، فزوجها منه بهرٍ اقل ، توقف على ايجازتها . اما ان  
زوجها منه بهرٍ زائد على الالف ، صح العقد ، ونفذ لازماً . وهكذا انطلاقاً من  
هذا الاساس<sup>١١</sup> .

---

راجع في هذا الفصل : الاحوال الشخصية قسم الزواج لابن زهر ، الوكالة في الزواج ، والاحكام  
الشرعية في الاحوال الشخصية للايامي الجزء الأول باب الوكالة .

## الفصل الخامس

# الكفأة في الزواج

### تعريف الكفأة

الكفو هو النظير والمقاوم<sup>(١)</sup> ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون تكافؤاً دماؤهم وبسمل بدمتهم أوتاهم» والكفأة بين الزوجين هي ان ينساوى الزوجان في أمور مخصوصة ، أو يكون أعلى منها شأناً فيها .

### القاتلون بها

يرى الكرخي ، وهو احد المجتهدين الأحناف ، ان الكفأة ليست معتبرة أصلاً في حال من الأحوال ، أو أمر من الأمور . وحبته ان النبي صلى الله عليه وسلم أنكح زينب زيدا مولاة ، وأنكح المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ، وان الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بني بياضة ان يزوجوا أبا هند<sup>(٢)</sup> وهو حجام ، وان بلالاً رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار ، فأبوا ان يزوجه ، فقد ال

---

١ - شرح فتح القدير جزء ٢ صفحة ٤١٧ .

٢ - نيل الاوطار جزء ٦ صفحة ١٢٨ .

صلى الله عليه وسلم : « قل لهم إن رسول الله أمركم أن تزوجوني » ، وأنه صلى الله عليه وسلم قال : « الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي ، إنما الفضل بالتقوى » .

يضاف الى هذه النقول ان الكفاءة شرعاً غير معتبرة في الدماء ، فالشريف يقتل بالوضع ، مع ان الاحتياط فيها اشد منه في غيرها ، بما يدل على ان الكفاءة غير معتبرة في الزواج . ويتطرق علي بن حزم صاحب المحلى<sup>(١)</sup> فيرى ان أهل الاسلام كلهم اخوة ، فلا يحرم على ابن الزنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي ، وان الفاسق الذي بلغ الغاية في الفسق كفء للمسلمة الفاضلة ما لم يكن زانياً . ولا اعتبار للكفاءة في الزواج عند مالك إلا في التدين والتقوى والسلامة من العيوب التي لا تم العشرة معها إلا بضرر .

ويعتبر الأحناف الكفاءة لأن المقصود من شرعية النكاح ، انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر مدة العمر ، ولأن النكاح وضع لتأسيس القربات الصهرية لبحير البعيد قريباً وساعداً ، وذلك كله لا يكون إلا بتوافق الزوجين وتقاربهما عقلاً ودينياً ونسباً . وسرى ذلك ، ولأن الاقرباء ينفرون عادة من عدم كفاءة الزوج للزوجة .

ويمحاري الأحناف في اعتبار الكفاءة في الزواج الشافعي ، واحمد رضي الله عنهما مع مخالفة في مدى هذه الكفاءة .

### عمل اعتبارها

وتعتبر الكفاءة عند الأحناف في ستة أمور : النسب ، والاسلام ، والحرة ، والحرية ، والديانة والمال ، ولكنهم مع ذلك يختلفون فيما بينهم في بعضها :  
اولاً - النسب : يستمد التكافؤ في النسب اصله من تاريخنا العربي القديم ( الجاهلية ) حيث اعتاد الزوجان العربيان حفظ انسابهم ، وجعلها مفخرة من

---

١ - المحلى لابن حزم جزء ١٠ صفحة ٣٤ .

مفاخرهم ، وسيأ من أسباب هجوم ومدحهم . فالمرأة العربية المتصل نسبها بقبيلة من قبائل العرب المعروفة ، لا يكافئها إلا العربي المتصل نسب هو الآخر بقبيلة مائة . ومع ذلك لم يكن العرب في يوم من الأيام متكافئين فيما بينهم ، ففصكان القرشيون كفاً بعضهم لبعض ، وبقية القبائل العربية متكافئين فيما بينهم ، والقرشي كفاً لأية امرأة عربية ، بينما لم يكن غير القرشي كفاً للقرشية . فلما جاء الاسلام عما تقاليد الجاهلية وعاداتها ، معتبراً الناس كلهم سواسية كأسنان المشط . ورفعت الشريعة الاسلامية شرف العلم فوق شرف النسب جاعلة العالم غير ذي نسب كفاً لأية امرأة ذات نسب مها علانها . وهكذا كان قول الشاعر :

لا تكل أصلي وفصلي أبداً      إنما أصل الفتى ما قد حصل

ومع ذلك ذهب الاحناف الى اعتبارها في النسب فقريش في نظرم اكفاء بعضهم لبعض . والعرب ، غير قريش ، اكفاء فيما بينهم . وليسوا مكافئين للقرشين . والعجم اكفاء فيما بينهم ، غير انهم لا يكافئون العرب . وقد اعتدوا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « قريش بعضهم اكفاء لبطن بطن ، والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبية بقبيلة ، والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل » . والموالي هم العجم الذين فتح العرب بلادهم غوة وكان العرب استرقاقهم فاذا تركوهم فكأنهم قد اعتنقهم ، والموالي هم المعتنون .

هذا ويرى الشافعي رضي الله عنه ان الكفاية معتبرة في انساب العجم فيما بينهم ، والامر فيه الى عرفهم قياساً على اعتبار عرف العرب ، وهو كما يقول البعض رأي سليم خصوصاً اذا علمنا ان من العجم من هم بأنسابه ويتفاخر بها أشد من تفاخر العرب .

ثانياً - الاسلام : ويراد به الأقدمية فيه . وهو خاص بالموالي وغير العرب المسلمين ، لأن الإسلام محل فخرهم ، ويقوم عندم مقام النسب عند العرب ؛ فمن اسلم بنفسه من العرب ولم يكن له اب في الإسلام كفه لمن كان لها آباء فيه لان العرب يتفاخرون بالنسب ، ومن كان لها اب في الإسلام من غير العرب لا يكافئهم

من اسلم بنفسه ، ومن كان له أب واحد في الاسلام لا يكافىء من لها أبوان فيه ،  
 اما من له أبوان في الاسلام فهو كفء لمن لها آباء فيه ، لأن اصل التعريف يكون  
 بالأب وتامه بالجد ، فلا يشترط أكثر من ذلك ؛ واكتفى ابو يوسف بالأب وجعل  
 من له أب واحد في الاسلام كفاً لمن لها آباء فيه وذلك لأن التعريف عنده يكون  
 كاملاً بذكر الأب .

ثالثاً - الحرة والصنعة : ليس بالامكان تحديد الحرف الوضعية التي ينفر منها  
 الناس ، اذ قد تكون بعض الحرف وضعية في عصر ثم تشرف في عصر آخر ؛  
 فالحياسة واللباقة والحجامة ، كانت عند العرب حرفاً ساقطة وضعية ، لكنها لم يعد  
 لها في عصرنا هذا تلك النظرة . بل نراها كبقية الحرف العادية التي لا ينفر منها  
 الناس ولا يستهجنونها . وليس العلماء سواء في اعتبار الحرفة أصلاً في الكفاءة ، فأبو  
 حنيفة مثلاً لا يعتبرها أصلاً لأنها في نظره غير لازمة ، وبالامكان التحول عنها الى  
 غيرها ، وكذلك يرى ابو يوسف ، اللهم إلا اذا كانت الحرفة فاحشة كالكناس  
 وصانغ الاحذية في عصرنا . اما محمد وابو يوسف في قول آخر فيعتبرانها ويجعلان  
 الحرف أصلاً لها .

ومعنى الكفاءة في الحرفة ، هو ان تكون حرفة الزوج قريبة من حرفة ابي  
 الزوجة . والواقع ، سواء كان في بلدنا وعصرنا او في بلد غير بلدنا ، يستمرىء  
 الناس الكفاءة هذه ويهتم لها وبالأخص في موضوع الزواج ؛ ولكن ينبغي ان يتروك  
 امر تحديد دقاة الحرف او تقاربها وتباعدها الى عرف البلد الذي يحتاج اليه الناس في  
 تعريفها وتلقيها .

رابعاً - الحرية : وهي معتبرة عند الموالى فقط ، لان العربي لم يقبل منه الا  
 الاسلام او القتل . والاصل في اعتبارها ان الرق يجلب من العار أكثر مما يجلبه سوء  
 النسب . ويلاحظ فيها ما يلاحظ في الكفاءة في الاسلام . فالمتعق ليس كفاً لمن  
 لها أب في الحرية ، ومن له أب في الحرية ليس كفاً لمن لها أبوان ، ومن له أبوان  
 في الحرية كفو لمن لها آباء فيها . اما ابو يوسف فيرى ان من له أباً في الحرية فهو كفو  
 لمن لها آباء فيها ، لان كمال التعريف يتحقق بالأب عنده .



**خامساً - الديانة :** ان المراد بالديانة التقوى والصلاح والاستقامة بين الناس ، واعتبار الكفاءة في الديانة في التكاح هو قول ابي حنيفة وابي يوسف ، وهو الرأي الصحيح ، لأنها من أعلى المفاهيم في جميع الازمان والعصور واختلاف البيئات والاطوان ، والمرأة تعبر بنسب الزوج فوق ما تعبر بضمة نسبه . والفاسق ليس بكفء لصاحبة بنت صالح سواء كان معلناً فسقه او لا . فان كان ابوها فاسقاً وهي صاحبة ، او ابوها صالحاً وهي فاسقة فالفاسق كفؤ لها بالاتفاق<sup>(١)</sup> ، وروي عن ابي حنيفة انه يرى مع محمد ألا اعتبار للكفاءة في الدين والصلاح ، وذلك لان الدين في نظرهما من امور الآخرة فلا تبنى عليه احكام الدنيا إلا اذا كان مجاهراً بمجاهرة معينة ، أو كان يسخر منه في الاسواق لسكره<sup>(٢)</sup> .

**سادساً - المال :** يرى بعض الفقهاء ان الكفاءة المعتبرة في المال هي في تساوي الزوجين في الثراء . وقد أستند هذا الرأي ، الى ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وحجتها ان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيبون بالفقر . غير ان الشيخ كمال الدين المعروف بابن المهام يقول ان هذه الرواية غير رواية الاصول وهي تخالفها . وقد صرح السرخي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بأن الأصح ان التساوي في الثراء لا يعتبر ، لأن كثرة المال مذمومة وفي شرح الكنز لا تعتبر بالمساواة في الغنى وهو الصحيح .

والمعتبر في ظاهر الرواية عند الاحناف في كفاءة المال ، ان يكون الزوج مالئاً للمهر والنفقة ، وان من لا يملكها أو لا يملك احدهما لا يكون كفءاً ، لأن المهر بدل البضع فلا بد من ايقانه ، كما ان بالنفقة قوام الازدواج ودوامه . ويراد بالمهر قدر ما تعارفوا تمجيله ، وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر ، لأن الناس تجري بينهم المساهمة في المهر . ويُعد المهر قادراً عليه احياناً

١ - الهداية شرح بداية المبتدى الجزء اول صفحة ١٤٦ .

٢ - شرح فتح القدير عن السرخي جزء ٢ صفحة ٤٢٣ .

بيسار ابيه . والمراد بأن يكون قادراً على النفقة من طريق الكسب على الأقل .  
فقد قال ابو يوسف اذا كان الزوج قادراً على ابقاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما  
ينفق عليها يوماً فيوم ، كانت كفاً لها<sup>(١)</sup> .

لقد سبق وبيننا كيفية اعتبار الكفاءة نوعاً من مساواة الزوج بزوجته ، او  
الزوجة بزوجها ؛ وعلينا ان نشرح الآن صفات الكفاءة الرئيسية الثلاث التالية :

### من له الحق في الكفاءة

لقد بينا في معرض حديثنا عن « الولاية في الزواج » ، كيف ان العاقلة البالغة ،  
اذا تزوجت نفسها من غير كفء لها ، عالمة بذلك ، بغير رضا وليها . العاصب قبل  
الزواج ، كان العقد فاسداً ، وقيل موقوفاً ، وهو رأي محمد ، وكان للولي حق  
الاعتراض على الخلاف المفصل في المذهب الحنفي مراعاة لحقه ، كما وان الولي -  
باستثناء الأب الذي لم يعرف بسوء الاختيار اذا تزوج موليته بغير كفء ، يكون  
ترويجه غير صحيح مراعاة لحق موليته . فيؤخذ من هذا ، ان الكفاءة حق للزوجة  
وللولي على السواء ، وأن تنازل أحدهما عن حقه لا يضيع حق الآخر . فاذا تزوجت  
المرأة العاقلة البالغة ، رجلاً دون ان تكلف نفسها عناء الاستفسار عن صفاته ، ثم  
تبين انه غير كفء لها سقط حقها في طلب فسخ الزواج ، لأنها بتقصيرها في  
الاستفسار عنه تكون قد قبلت به على علاته ومساوئه . واذا تزوجها وليها بعلها  
واذنها ورضاها ، رجلاً تبين انه غير كفء لها ، فليس للأولياء ولا للزوجة حق  
طلب فسخ الزواج لأنهم بتقصيرهم قد رضوا به ضمناً ، مسقطين حقهم جميعاً . ولما  
اذا اشترطت الزوجة وأولياؤها في العقد كفاءة الزوج ، ثم تبين لهم انه غير كفء  
لسبب من الاسباب التي بينا أو لتغيره بهم ، لم يضع حقهم في الاعتراض على الزواج  
وطلب فسخه .

والولي الذي له حق الاعتراض هو الولي العاصب القريب ، فإن رضي فليس  
لأحد من بعده ان يعترض ، وان لم يرض فلا تقع لرضا من يأتي بعده من الاولياء

١ - واجه شرح فتح القدير جزء ٢ صفحة ٤٢٣ .

لأنه لا ولاية للولي البعيد مع وجود الولي القريب. أما إن تعدد الاولياء الاقربون ورضي بعضهم قبل العقد أو وقت انشائه، ولم يرض البعض الآخر، فيرى ابوحنيفة وعبدان رضا البعض يزيل حق الآخرين ويلزمهم، لأن الولاية في نظرهما حق غير قابل للتجزئة كما ان القرابة لا تقبل التجزئة ايضاً، فيثبت الحق لكل واحد من الاولياء كاملاً، كحق الامان وحق المفقوع عن القصاص. هذا وانت رضا أحد الاولياء الاقربين بالزواج دليل على ان ما ينال الزوجة من مصلحة في الزواج يفضل ما ينالهم من عار. ويذهب ابو يوسف و«زفر» الى ان رضا بعض الاولياء لا يسقط حق الآخرين المساوين لهم بالدرجة والقوة، لان حق الكفاءة مشترك بين الجميع، فان رضي البعض به فقد اسقط حقه دون اسقاط حق الآخرين. والرأي الاول هو الراجح والمعمول به.

#### من تشترط فيه للكفاءة

تشرط الكفاءة من جانب الرجل، إلا اذا حصل ما يسقطها؛ ولا يشترط ان تكون المرأة كفأ للرجل إلا في صورتين:

الاولى: تزويج الصغير والمجنون اذا كانت الزوج غير الاب والجد والابن، أو كان واحداً من هؤلاء وعرف بسوء الاختيار؛ فان تزوجه بامرأة غير كفه لم يصح العقد.

الثانية: اذا وكل رجل وكيلاً مطلقاً لفظة التوكيل، فالرأي عند صاحبين، انه لا يزوجه إلا من امرأة كفه. وقد اشترطت الكفاءة في الصورة الاولى لأن الولاية فيها مقيدة بالمصلحة الظاهرة، وهي لا تتمتع إلا بتزويجه من امرأة كفه وبغير المثل. واشترطت الكفاءة في الصورة الثانية لان العرف قيّد الاطلاق بالمرأة الكفه فان تزوجها من غير كفه توقف نفاذ العقد على اجازة الموكل. والسبب في عدم اتجاه الفقهاء الى اشتراط الكفاءة في المرأة، هو ان النصوص الواردة في الكفاءة واردة كلها على الرجل، لان العار لا يلحق امرة الرجل اذا تزوج بغير كفه، بينما يلحق امرة المرأة ان تزوجت من خسيس، ولأن الرجل الرفيع في نظر الناس يرفع امراته ان كانت ادنى منه، بينما لا ترفع المرأة زوجها

ولا تغطي خسبته برفعتها ، ولأن الرجل يملك الطلاق في كل آن وبه يستطيع ازالة المذلة عن نفسه بخلاف المرأة .

### وقت اعتبار الكفاءة

ان وقت اعتبار الكفاءة هو وقت انشاء العقد ، لأن الكفاءة شرط انشاء لا شرط بقاء ، بمعنى انه اذا تخلف وصف من اوصاف الكفاءة القابلة للتخلف كالكمال بأن كان قادراً على الاتفاق ثم اعسر بعد الزواج ، أو كان متديناً ثم شذبه فقسر ، أو كان محترفاً لمهنة شريفة فاحترف مهنة حقيرة ، ففي هذه الاحوال كلها لا يفسخ النكاح لتخلف الكفاءة بل يبقى ، وهذا هو مذهب الاحناف والشافعية .

### التخوير بالمرأة

واذا اخبر الزوج المرأة بنسب غير الذي ينتسب اليه فعلاً ، فقبلت ، ثم ظهر على حقيقته ، وانه ليس بكافر ، فان حق الفسخ يبقى ثابتاً للمرأة ولوليها ، فان كان كفراً فحق الفسخ ثابت لها دون الولي .



الباب الثاني

حقوق الزوجية

## الفصل الأول

# المهر

### ١

## مقتضيات العقد

إن الكلام في الشروط ، وهل هي من حق العاقدین مطلقاً أو لا ، ثمة من ثمرات الكلام عن مقتضيات وآثار عقد الزواج من حيث ما إذا كانت من عمل العاقدین أم من عمل الشارع . والقاعدة في العقود الإسلامية عامة ، وعقود الزواج خاصة ، أن الآثار المترتبة على العقد هي من عمل الشارع ؛ وعلى هذا ، فإن الشروط التي قد تلتزم بالعقود الزوجية لا تكون ملزمة لأحد من العاقدین ، لا في إطار اتفاقها مع مقاصد الشارع .

ويذهب الأحناف والشافعية وأكثر المالكية ، إلى اعتبار الشروط في حال اتفاقها مع مقتضيات العقد ، كتقديم ضمان المهر أو ضمان النفقة على بعض الأقوال . ومنع الظاهرية كل شرط ، إلا إذا ورد النص بقبوله وإجازته . أما الحنابلة فقد توسعوا في هذا الباب ، وإجازوا كل شرط ما لم يقدّم الدليل على منعه ، وهم وحدهم الذين يتجهون في إجماعهم هذه إلى الرأي القائل بأن للعاقدين عملاً في مقتضيات عقد الزواج .

## انواع الشروط وحكمها :

تنقسم هذه الشروط الى ثلاثة اقسام :

أولاً - نوع يؤثر في صحة العقد فيجعله باطلاً ، كالشروط الصريحة التي تذكر مدة معينة لعقد الزواج عند الاحناف .

ثانياً - ونوع لا يؤثر على صحة العقد ، وبصح النكاح ، وهو عند الجمهور كل شرط لا يتفق مع ما يقرره الشارع من مقتضيات العقد ، ولا يكون مؤكداً لمقتضاه كاشتراط تقديم كفيل بالمهر ، ولم يعم دليل من الشرع على وجوب الوفاء به . وهو الذي يسمى عند جمهور الفقهاء بالشرط الفاسد . وهو عند احمد بن حنبل الشرط الذي ورد فيه نهي الشارع ، أو ناقض مقتضى العقد الذي ورد به نص الشارع مثل ان تشتراط المرأة عند العقد طلاق ضربتها ، اذ هو مخالف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه : « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في أفهامها » .

ثالثاً - ونوع صحيح وهي الشروط التي تكون جزءاً من مقتضى العقد ، كاشتراط مسكن لائق ، أو تكون مؤكدة لمقتضى العقد ، أو يقوم الدليل على وجوب الوفاء به من نص أو عرف . هو رأي جمهور الفقهاء ، اما احمد بن حنبل فالشرط الصحيح بنظره ، هو كل شرط لم يعم الدليل من النص على بطلانه ، ولم يناقض مقتضى العقد الثابت بالنص ، كاشتراط عدم التوارث مع اتحاد الدين .

وعمل الخلاف بين وجهتي نظر الجمهور والحنابلة ؛ ان الحنابلة يرون ان الاصل في الشروط المقررة لعقد الزواج الصحة ، ما لم يعم ما يثبت البطلان من نص . وهم بهذا يرون ان للعاقدة عملاً في مقتضيات عقد الزواج ؛ في حين يرى جمهور الفقهاء ان الاصل في الشروط المقررة بعقود الزواج عدم الالتزام بها حتى يقوم دليل من نص أو سواء يثبت الالتزام . وجهة جمهور الفقهاء قول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط » ، وقوله صلى الله عليه وسلم أيضاً : « المسلمون عند شروطهم الا شرطاً أحلّ حراماً أو حرمّ حلالاً » . فضلاً عن قولهم ان آثار العقد من عمل الشارع وذلك صوناً لعقود



الزواج من الاضطراب والتأثر بالأهواء . وحجة احمد قوله صلى الله عليه وسلم :  
 « ان أحق الشروط أن توفوا بها ما استحلتم به الفروج » ، وما روي ان رجلاً  
 تزوج امرأة وشروط لها دارها ثم أراد بعد ذلك نقلها الى داره فتخاصما الى امر فقال :  
 « لها شرطها ، مقاطع الحقوق عند الشروط » . يضاف الى هذا ان في الشروط  
 مصلحة يرغب فيها من يشترطها ، وقد أنشأ العقد على أساسها راضياً ، وليس فيها  
 ما يمنع تحقيق مقاصد النكاح التي قام الدليل الشرعي على طلبها ، لذلك وجب  
 الوفاء بها . ولهذا فهو يرى ان العقد غير لازم بالنسبة لمن اشترط الشروط لنفسه وله  
 حق فسخه اذا لم يُوف له به .

## ٢

### حقوق الزوجين

الزواج عقد شرعي يتم بين اثنين ، له مقاصده ووسائله ، وهو كباقي العقود  
 ينشئ لكل واحد من الزوجين على الآخر حقوقاً وواجبات ؛ فمن هذه الحقوق  
 الزوجية ما هو مشترك بينهما ، ومنها ما هو للزوجة على الزوج ، ومنها ما هو للزوج  
 على الزوجة ؛ أما المشترك منها فيمكننا ان نحصرها فيما يلي قبل البدء بعرض حقوق  
 الزوجة وهي :

أولاً - حق استمتاع كل منهما بالآخر ما لم يقم عند من حيض أو نفاس أو  
 مرض لقوله سبحانه وتعالى : « وَالَّذِينَ هُمْ يُحَرِّمُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَنْ يُؤْجِبَهُمْ أَوْ  
 أُنْزِلَ عَلَيْهِمْ » أما « مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ » فلأنهم « غَيْرُ مَلُومِينَ » .

ثانياً - حسن العشرة وهو حق لكل من الزوجين على الآخر ، لأن دوام  
 الحياة وتأمين السكون الزوجي لا يكون إلا به .

ثالثاً - حرمة المصاهرة .

رابعاً - التوارث بينهما .

خامساً - ثبوت النسب .

## حقوق الزوجية

### المهر

#### تعريف المهر

يقال لغة « مَهْرَت المرأة » أي اعطيتها المهر . وللمهر اسماء منها . الصداق ، والصَّدُقة والشَّعة والاجر والفريضة والعقر . وهو شرعاً ما أوجهه الشارع من المال بالزواج حقاً للمرأة على الرجل في مقابل منافع البضع ، اما بالنسبة واما بالمقد .

#### هو عطاء مقرر :

لقد شرع المولى المهر على انه عطاء مقرر من الرجل للمرأة ، وهدية لازمة ، وليس بدلاً كالثمن للسلعة والأجرة للشفعة ، وإلا لوجب تقديم تسيته ، ويدل على هذا قوله سبحانه وتعالى : « وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ فَحِلَّةٌ » ، أي عطاء . وهو هدية لازمة على التراخي وليس على الفور . وهو على الرجل دون المرأة ، لأن الوضع الطبيعي لكل منها ، ان الرجل هو الذي يكسب ، فكان طبيعياً ان تكون التكاليف المالية عليه ، ومن ضمنها هدايا الزواج . وهو يقدم هذا العطاء في مطلع الحياة الزوجية لامرأته وشريكة حياته ، ليكون تعبيراً مادياً عن مودته وإخلاصه وبره . فضلاً ان الزواج يكلف المرأة كثيراً من المال . فكان لزاماً على الرجل ان يقدم لها ما يعينها في ذلك فأوجب الله على الزواج المهر . هو حكم وليس بشرط :

والمهر اثر من آثار العقد في الزواج الصحيح وحكم فيه <sup>(١)</sup> وليس ركناً فيه ولا

(١) راجع دور الحكماء شرح غرر الاحكام جزء اول صفحة ٣٤١ .

شرطاً . ولو كان ركناً أو شرطاً فيه ، لفسد العقد بدونه . والواقع خلاف ذلك قوله تعالى : « لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ » وَ تَفْسِرُوا لَهُنَّ فَرِيقَةً » ، ورفع الجناح عن الناس في الطلاق قبل لفرض فرع صحة النكاح قبله ، فكان واجباً غير متقدم وهو الحكم <sup>١١</sup> ، وليست زوي في الاثر ان سأل سأل عبدالله بن مسعود ، عن امرأة توفي عنها زوجها ولم يكن قد فرض لها شيئاً ، فجعل يرده شهراً ، ثم قال له : « اقول فيه برأيي . فان يك صواباً فمن الله ورسوله ، وان يك خطأ فمن ابن ام عبد ، وفي رواية فني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان : ارى لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط ، فقام رجلان وقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة يقال لها يروع بنت واثق بمثل قضيتك هذه ، فسر ان مسعود رضي الله عنه سروراً لم يسرق مثله بعد اسلامه لان قضاءه قد وافق قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفي رواية انه لم يكن قد دخل بها وان عبد الله ابن مسعود قد حكم بها زيادة على مهر مثلها بالآثر واوجب عليها العدة <sup>(١٢)</sup> .

### وجوب المهر ودليله

والمهر واجب على الرجل لزوجته بمجرد العقد الصحيح <sup>(١٣)</sup> ، دخل بها ام لا ، واغتلى بها خلوة صحيحة أو لم يحتل ، وسواء سمى لها مهراً أو لم يسم ، أو نقاه أصلاً ، ودليله قوله سبحانه وتعالى في سورة النساء : « وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِعْمَةً » ، وقوله تعالى ايضاً : « وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ » ، وقوله تعالى كذلك : « فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ

١ - شرح فتح التدبير جزء ٢ صفحة ٤٣٤

٢ - نيل الأوطار الجزء السادس صفحة ١٧٢ .

٣ - درر الحكام جزء ١ صفحة ٣٤١ - الايامي الجزء الاول صفحة ١٠٧ .

به مِنْهُنَّ فَاتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ قَرِيضَةً ، ، وهي تدل على وجوب المهر .

### سبب الوجوب

ويختلف الفقهاء في سبب هذا الوجوب ، فيرى الاحناف ان المهر يجب بالعقد ، لأن الملك يحدث بنفس العقد . والمهر وجب بمطالبة الملك ، فهو لذلك يجب عقب العقد . ولكن وجوبه هذا يكون كما سبق وقلنا على التراخي أي موسعاً يتضيّق بمطالبة المرأة به . لهذا كان لها ان تطالب به كلاً أو بعضاً ، وأن تتنازل عنه كلاً أو بعضاً ان كانت اهلاً للتبرع . ولها أن تمنع نفسها عن زوجها إذا لم يسدد لها كامل المعجل المتعارف على تعجيله عند السكوت عن ذكر المعجل والمؤجل ، أو ما ذكر في العقد انه معجل ويرى بعض الفقهاء انه اذا لم ينص على معجل أو مؤجل كان الاصل التعتيل . وأما حكم الاحناف بوجوب المهر في العقد الفاسد ان حصل دخول ، مع انهم يقولون ان المهر يجب بالعقد ولا عقد صحيح ثمة ، فلأنه بالدخول يجب أحد أمرين : أما حدّ وأما عثر ، وحيث لم يجب حدّ للاستبراء وجب العثر وهو المهر . بينما يرى الشافعية أن وجوب المهر هو بالفرض أو بالدخول ، وليس بالعقد ، وذلك لقوله تعالى : « وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً » ، والنحلة العطية وهي صلة بمن يعطيها للمعطى اليه غير واجبة عليه ، ولأن الزواج عقد ازدواج بين الرجل والمرأة ، تتمقّق به المقاصد المطلوبة من حل واستمتاع كل منها بالآخر ، فلا معنى لاجباب مهر على الزوج بنفس العقد .

### مقدار المهر

وتحديد أقل المهر يختلف فيه بين العلماء ، فالأحناف يذهبون الى أن أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل<sup>(١)</sup> . وقد كان لها ثلاثة أوزان عشرة بوزن

---

١ - هداية جزء ١ صفحة ١٨٤ .

عشرة مثاقيل ، أو بوزن ستة أو بوزن خمسة . واختلف عمال بيت المال في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب مع مخرجي الزكاة فأراد هؤلاء اخراج زكاة أموالهم على أساس أن العشرة دراهم هي خمسة مثاقيل . وأراد عمال بيت المال اخذها على أساس ان العشرة دراهم هي بوزن عشرة ، ولما رفع الأمر الى أمير المؤمنين عمر جمع الأنواع الثلاثة واخذ ثلثها وجعله المعمول عليه . وقسمتها بالعملة البنائية الآن ليرتان إلا ربعاً .

وتحديد أقل المهر بعشرة دراهم معتمد على قوله صلى الله عليه وسلم : « لا مهر أقل من عشرة دراهم » وفي روايته ضعف ، وعلى قول علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر : « لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم » ، ولأن المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملاً بقوله تعالى : « قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ » ، وهو لاظهار شرف المحل ، فيستقدر به شأن من المال وهو العشرة قياساً على نصاب السرقة . وذهب الامام مالك رضي الله عنه الى أن أقل المهر ربع دينار ، لأن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة من ذهب وهو يساوي ربع دينار . وقدره ابن شيرازة بخمسة دراهم ، وسعيد بن جبور بمخمسين درهماً ، والنخعي بأربعين . وهي تقديرات اعتدت الاثر والاردة ، وليس فيها ما يقطع به ما دونها .

اما الشافعي رضي الله عنه فيرى ان كل ما يسمى مالاً ويصح ان يكون مبيعاً او ثمناً ، يصلح ان يكون مهراً . ولذلك فإنه لا حد لأقله عنده لقوله تعالى : « اِنْ تَبَتَغَوْا بِأَمْوَالِكُمْ مُنْخَصِنِينَ » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « التمس ولو خاتماً من حديد »<sup>١١</sup> ، وهو رأي يميل الى الاخذ به بعض علماء هذا العصر . اما فيما يتعلق باكثر المهر فلا خلاف بينهم حوله ، بل الاتفاق معقود على انه ليس للمهر حد اعلى . وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى بعض الناس يغالون في مهور بناتهم فأراد منعهم من ذلك فنهى ان يزداد في المهر على اربع مائة درهم وخطب في الناس قائلاً : « لا تغالوا في صدقات النساء ، فانها لو كانت مكرومة في

الدنيا أو تلتوى عند الله لكان أولاً كم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ما اصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة اوقية ، فمن زاد على اربعمائة ، شيئاً جعلت الزيادة في بيت المال . فقالت له امرأة من قريش : « ليس ذلك اليك يا عمر » . فقال عمر : « ولم ؟ » فقالت المرأة لأن الله سبحانه وتعالى قال : « وَآتَيْتُمْ أَحَدًا مِنْ قِطَارٍ أَفْلاً فَآخِذُوا مِنْهُ شَيْئًا » . فقال عمر : « اللهم عفواً ، كل الناس أفقه منك يا عمر » . ثم رجع الى المنبر فقال : « اني كنت نهيتكم أن تزيدوا في صدقات النساء على اربعمائة درهم ، فمن شاء ان يعطي من ماله فذلك له » ومع هذا فقد ورد في السنة الشريفة ما يقيد النهي عن المغالاة في المهور ، لما في ذلك من صرف الناس عن الزواج فقال عليه السلام : « ان اعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة » ، وفي رواية « أيسرهن صداقاً » .

ما يصلح ان يكون مهراً :

ولا يشترط الأخاف ان يكون المهر من الذهب أو الفضة ، بل كل ما كان مقوماً بمال ، وقيته عشرة دراهم يصلح أن يسمى مهراً سواء كان قطعة أرض ، أو بيتاً ، أو قطعة من القماش ، أو من المجوهرات ، أو من الأنعام ، أو من المكيلات ، أو الموزونات ، أو من منافع الأعيان التي يستحق المال في مقابلها ، كما لو أعطاها عربة لتزكها مدة معينة ، أو بيتاً لتؤجره وتتقاضى أجرته . فإذا لم يكن ما سمي مهراً مالاً مقوماً في ذاته ، كالدلم المسفوح ، وكحبة البر ، ولحم الميتة ، أو في حق المسلم كالحجر والخزير ، كانت التسمية فاسدة ، ويجب للزوجة مهر مثله . ولكنهم يشترطون مع ذلك أن لا يكون في المهر المستى جهالة فاحشة ، وهي التي يحل فيها نوع المستى ، كما لو قال لها تزوجتك على حيوان ، لم يبين ما هو ؛ فانه في هذه الحالة لا تصح التسمية ، لجهل نوع هذا الحيوان . وأما ان سمي المهر وكان معروف الجنس والنوع ، إلا انه مجهول الوصف ، فان هذه الجهالة تعتبر جهالة يسيرة ، كما لو جعل لها مهرها قمحاً حورانياً دون أن يذكر وصفه ورتبته وتعتبر التسمية صحيحة<sup>(١)</sup> ويجب لها الوسط منه ويختار الزوج بين أن يدفع الوسط

أو قيمته . وهذا التخيير كان لعدم ثبوت الوسط في الذمة على التمين .  
وجواز التسمية مع الجهالة اليسيرة مردده الى أن الجاري عليه العمل بين الناس  
أنهم يتكلمون في المهور لذلك فإن مثل هذه الجهالة لا تؤدي الى المشاحة . ويظهر  
الأخاف في هذا المذهب مالك واحد . أما الشافعي رضي الله عنه فإنه يرى أن  
مثل هذه الجهالة تجعل التسمية غير صحيحة وللزوجة مهر مثلها لأن ما يصلح ثمتاً في  
البيع لا يصلح مسمى في النكاح إذا كان واحد منها معوضة .

ويختلف فقهاء المذهب الحنفي في صحة التسمية إذا كانت المنافع المساءة هي خدمة  
الزوج لزوجه مدة معلومة<sup>(١)</sup> ، فأبو حنيفة وأبو يوسف يذهبان الى أن هذه التسمية  
فاسدة ، ويجب مهر المثل ، ويذهب محمد والشافعي ، الى أنها صحيحة وتكون  
قيمة هذه المنفعة هي المهر لأن ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرأ عنده .  
وحجة الشيخين أن الاستيفاء في مثل هذه الصورة متعذر ، لأن فيها قلباً للأوضاع  
الشرعية فتكون التسمية باطلة ، ولها مهر المثل . ويجوز عندهم أن يتزوجها على أن  
يزرع لها أرضها ، أو برعى غنمها مدة معلومة ، أو غنم أبيها ، كما وقع لموسى مع  
شعيب عليها السلام .

#### اقتران المهر بشرط :

وقد تكون التسمية مالا ومنفعة مجتمعين ، فيسمى لها في العقد مالا ، وبشروط  
لها أو لذي رحم محرم منها منفعة معلومة ، ويجب عليه عند أبي حنيفة والصاحبين ،  
الوفاء بالمنفعة والمال المسمى ، سواء كانت المنفعة المشروطة بما يقوّم بمال أو لا  
كاشتراطها في العقد أن يطلق شرطاً ؛ فإن وفى بها وجب المسمى فقط ، وإن لم  
يفى بها وجب مهر المثل شرط أن لا يقل عن المسمى ، وذلك لأنه رضي به مع  
منفعة زائدة عليه يقدمها اليها . ويخالف زفر ، هذا الرأي ويرفض أن تكون كل  
منفعة مشروطة في العقد واجبة الوفاء ، بل الواجب الوفاء منها ، هو ما كان يمكن  
تقويمه بمال في العقد ، وإذا لم يكن بما يمكن تقويمه بمال كطلاق المرأة أو اشتراطها

ألا يتزوج عليها ، فالشرط لغو ، ويجب المستى فقط ، لأن ما يكون جزءاً من النسية هو ما يجب الوفاء به من الأموال والمنافع ، فإن لم يكن كذلك فليس يجزئ من النسية ، فيكون لغواً ..

وحجة أبي حنيفة وصاحبه ، أن كل شرط فيه نفع للزوجة وإن لم يكن مقوماً بمال جزء من النسية ، فإذا لم يف به فإنه يؤثر فيها ، لأن الزوجة لنفسها رضىت بالزواج على أساس الوفاء به وليس عروماً شرعاً ، فإن عدم الوفاء بالمنفعة المشروطة ، وإن لم تكن مما يقوم ، يفوت الرضا بالمستى فيرجع الى مهر المثل شرط أن لا يكون أقل من المستى .

هذا وقد تكون المنفعة المشروطة في العقد مع المستى الزوج ، سواء كانت مقومة بمال أو لا ، كأن يسمى لها الف ليرة لبنانية على أن يسافر بها ، فيرى الصاحبان وأبو حنيفة أن على الزوج الوفاء بالشرط في مثل هذه الحال ؛ لذلك فإن تحققت المنفعة كان لها المستى كاملاً ، وإن لم تتحقق فيجب مهر المثل على أن لا يزيد على المهر المستى ، لأنه ما رضى بالمستى إلا على أساس ذلك المنفعة المشروطة ، فإن فات ما اقترنت به النسية ، فقد فات الرضا بالمستى من جانب الزوج ، فيجب مهر المثل ، فإن كان المستى أقل منه ، وجب المستى لأنها رضىت به .

### وجوب عشرة دراهم

علمنا فيما سبق ، أن أقل المهر عند فقهاء الأحناف عشرة دراهم ، فإذا أسمى الزوج أقل من عشرة دراهم وجبت العشرة كلها ، وذلك لأن النسية وإن كانت صحيحة إلا أنها دون ما قرره الشرع والعشرة الدراهم هذه حق من حقوق الشرع ، لأنه هو الذي أوجبها ، وما زاد عنه فمن حقوق الزوجة ، فإذا رضىت الزوجة بأقل من عشرة دراهم ، فإنها تكون قد اسقطت حقاً من حقوق الشرع ، فلا يقبل منها ، وتجب العشرة . هذا وإن العشرة الدراهم أقل المهر ، لا تقبل التجزئة ولا التقصان ، فإن سمى بعضها فكأنه قد سمّاها كلها وذلك كمن يعفو عن بعض الدم فإن عفوه يجوز على كل الدم ، وعفو بعض الأولياء ينطبق على الكل ، فيكون العفو كاملاً ، ومن اعتق بعض عبده كمن اعتقه كله . وإذا سمى الزوج للزوجة ما



قيته أقل من عشرة دراهم ، فانه يرفع الى قيسة عشرة دراهم والمبرة بالقيسة وقت العقد لا وقت القبض . وذهب زفر من الأحناف الى أن لها في هذه الصورة من المثل لأن تسمية الأقل تسمية ما لا يصلح مهرأ وتسمية ما لا يصلح مهرأ كعدمها ، فتسمية الأقل كعدم التسمية ، وعدم التسمية فيه مهر المثل <sup>١١</sup> .

### وجوب مهر المثل

ومهر المثل هو مهر امرأة من قوم والد الزوجة ، كأختها وعمتها وبنت عمتها بمن يساوينها وقت العقد ، سناً وعقلاً وديناً وأدباً وخلقاً وعلماً وجالاً ومالاً وبكارة أو يشوبه . ووجود الولد أو عدم وجوده ، فإن لم توجد امرأة واحدة من قوم أبيها تساويها في هذه الصفات ، ينظر الى مهر زوجة غريبة من امرأة تماثل أمرة أبيها . وقد اعتبر مهر المثل يقوم الأب لقول عبدالله بن مسعود فيمن تزوجت بلا مهر : « لها المهر مثل نساها لاوكس فيه ولا سطط » ، ومن أقارب الأب . وانما يضاف الى أقارب الاب ، لأن النسب اليه ، وقية الشيء تعرف بالرجوع الى قية جنسه ، والانسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه <sup>١٢</sup> . ويتفق الشافعية مع الأحناف يجعل مهر المثل للزوجة ، منتزعا من مهر قريباتها من ناحية أبيها ، إلا أنهم يرون وجوب مراعاة الترتيب فيهم بحسب قوة القرابة ؛ فيقدر أولاً بمهر اختها الشقيقة ، ثم اختها لأبيها ، ثم بنت أخيها الشقيق ، ثم عماتها ، ثم بنات عمها ، ثم بنات اولاد عمها ، كما أنهم يرون انه في حال عدم وجود من يماثلها من هؤلاء العصبات يعتبر من يماثلها من أقاربها من ذوي رحمها ، فيكون الاعتبار بمهر أمها ثم اختها لأمها ، ثم جدتها ، ثم خالتها ، فان لم توجد واحدة من هؤلاء ، كان الاعتبار بواحدة من نساء بلدها ، ثم من نساء اقرب بلد اليها . ويكون المهر المتوجب للزوجة مهر مثلها في الحالات الثلاث التالية :

١ - راجع فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٢٣٧ .

٢ - قس المصدر .

١ - عدم الاتيان على ذكر المهر : اذا لم يأت العقد على ذكر المهر بتاتاً كأن تكون صيغته كالآتي : « زوجيني نفسك . قبلت » . وتسمى المرأة في هذه الحالة المفوضة وذلك لأنها فوضت أمر مهرها ؛ وقد ثبت مهر المثل هذا بحديث عبدالله بن مسعود والذي سبق أن أشرفنا عليه .

٢ - نفى وجوب المهر : اذا نفى العقد وجوب المهر ، كأن تكون صيغته كالآتي : « زوجيني نفسك على ان لا مهر لك . قبلت » . وقد وجب مهر المثل رغم هذا النفي المتفق عليه ، لأن المهر من الأحكام المترتبة على العقد بعمل الشارع ، فلا يملك العاقد نفيه . واثبتناه بشرط مقترن بالعقد ، كان هذا الشرط فاسداً ، فيصح العقد ويلغى الشرط ويحب مهر المثل . ومن صور نفى المهر نكاح الشفار الذي تقدم الكلام عنه .

٣ - فساد للتسمية : اذا ذكر في العقد مهراً لاتصح تسميته شرعاً ، كشيء مجهول جنسه ، او ليست له اية قيمة مالية ، وذلك لأن التسمية الفاسدة تعتبر كأنها لم تكن اصلاً .

هذا ويثبت مهر المثل للمرأة باخبار رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين عدول بأن يقولوا نشهد ان مهر مثلها الف ليرة لبنانية مثلاً لأن فلانة التي من امره ابوها تساويها في الأوصاف المعتبرة من كذا وكذا وقد تزوجت بهذا المبلغ . فاتفق الزوجان على ان مهر مثل الزوجة هو الف ليرة لبنانية مثلاً ، يعتبر الزوج راضياً بدفع هذا المبلغ لزوجه قية مهرها ، وهي قد رضيت بأخذه ؛ واثبت لم يوافقها الولي العاصب على ان ما ذكرناه هو مهر مثل الزوجة ، فعليه الإثبات . اما ان اختلفا ولم يكن ثمة شهود عدول ، فالقول قول الزوج مع يمينه<sup>(١)</sup> ، واما اقام البينة عند اختلافها قبلت بيته ؛ فإن أقامها كلاهما سمعت بينة الزوجة وحدها ، ولم تؤخذ بينة الزوج بعين الاعتبار اطلاقاً ، لان المهر حق من حقوق الزوجة وليس حقاً من حقوق الزوج .

---

١ - راجع فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٤٧١ .

## وجوب المهر المسمى .

إذا كانت النسبة في العقد الصحيح أو بعده ، صحيحة أي معتبرة شرعاً ، بان يكون المسمى مالاً متقوماً معلوماً علماً ليس فيه جهالة فاحشة ، ولم يكن أقل من عشرة دراهم عند الاحناف ، أو ما كان حداً أدنى عند غيرهم ، فإنه يجب المهر المسمى ؛ أما إذا لم تنطبق على المهر المسمى هذه الاوصاف فالذي يجب للمرأة هو مهر أمثالها .

## وجوب الأقل من مهر المثل أو المسمى .

عرفنا فيما تقدم متى يجب المهر المسمى ومتى يجب مهر المثل . كما عرفنا ان العقد الفاسد لا يوجب اي حق من الحقوق الزوجية المعتبرة شرعاً ان لم يحصل دخول . أما ان حصل دخول مع شبهة معتبرة وجب للزوجة مهر أمثالها ان لم يكن قد سمى لها الزوج في العقد أو بعده مهراً ، أما ان كان قد سمى لها مهراً معتبراً من الناحية الشرعية ، فالواجب لها في مثل هذه الحال الأقل من كل من المسمى ومهر المثل ؛ فإن كان ما سمى لها أقل من مهر أمثالها وجب لها لأنها تكون قد رضيت به مسقطاً بعض حقها ، وإن كان أكثر من مهر أمثالها وجب لها مهر المثل لأنه هو الأصل في هذه الحال . ذلك هو ما اوتاه ابو حنيفة وصاحبه رضي الله عنهما ، أما زفر ، فيذهب الى وجوب مهر المثل في الحالتين كليهما ، لأن نسبة المهر بنظره وإن حصلت فعلاً ، إلا أنها تعتبر فاسدة لاغية لا يلتفت اليها عند فساد العقد (١) .

## تعجيل المهر وتأجيله .

لا تلزم الشريعة الإحلامية الزوج بدفع مهر زوجته عند التوقيع على عقد الزواج ، بل تجب له تعجيله كله أو بعضه أو تأجيله كله أو بعضه الى أجل قريب أو بعيد يتفق عليه العاقدان ، أو الى عدة آجال يدفع الزوج عند انتهاء كل أجل منها قسطاً حسب عادات البلاد فيما يعجل منه وفيما يؤجل . والمتعارف عليه في بعض البلدان

---

(١) فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٤٧١ .

الإسلامية تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث إلى أحد الأجلين الطلاق أو الموت ؛ كما ان المتعارف عليه في البعض الآخر تعجيل النصف وتأجيل النصف الثاني إلى أحد الأجلين المذكورين . وإذا اتفق الماقدان على المعجل والمؤجل عُيِّلَ باتفاقهما ، وان لم يتفقا على ذلك حمل بما يقضي به العرف في بلدها .

ولا يتبع المسلمون عرفاً ثابتاً بهذا الخصوص ؛ فمنهم من يدفع معجل المهر كاملاً عند التوقيع على عقد الزواج ، ومنهم من يدفع بعضه ويؤجل البعض الآخر ، ومنهم من لا يدفع منه شيئاً عند التوقيع على العقد بل يؤجله بكامله . ولكن ما لا شك فيه ان ثمة اعرافاً ثابتة ومتعددة بين أبناء محافظات لبنان واقضيتها ، يمكن الرجوع اليها عند الاختلاف .

هذا وان هناك من الفقهاء من يقول بأنه لا بد من تعجيل المهر او بعضه قبل الدخول ، لما ورد ان سيدتنا علياً رضي الله عنه لما تزوج فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأراد الدخول بها منعه الرسول من ذلك حتى يعطيها شيئاً . فقال علي رضي الله عنه : « يا رسول الله ليس لي شيء » ، فقال صلى الله عليه وسلم أعطها درعك فاعطاها درعه ثم دخل بها . ومن الفقهاء من يقول يجوز الدخول قبل الدفع ، لما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها انها قالت : « امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أدخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئاً . والمنع الوارد سابقاً لئلا هو على سبيل اظهار حسن نية الزوج وبالتالي ادخال البهجة والسرور الى قلب المرأة .

### ثمة تعجيل المهر وتأجيله

ومن ثمة تعجيل المهر او بعضه ، ان المرأة اذا جعل لها الزوج معجلاً ، ثم لم يدفعه اليها كله ، فذلك ان تمنع نفسها من دخوله بها ، وليس للزوج ان يطالبها بالطاعة ، ولا ان يمنعها من زيارة أهلها والسفر حيث تريد والخروج من داره اذا كان قد نقلها اليه . اما اذا كان المهر كله مؤجلاً ، او كان الرجل قد سدد للزوجة كل معجلها سواء كان المهر بكامله او كان ما جعله معجلاً منه ، فعلى الزوجة اطاعة زوجها في كل حال ، وليس لها ان تمنع نفسها من دخوله بها ، كما انه ليس لها ان تخرج من بيته

الذي نقلها اليه دون اذنه ، وذلك لأن تسليم المهر اليها قبل الدخول بها حق لها ، فإن رضى بتأجيله كله فمعنى هـ - إذا انها اسقطت حقها ، ولم بعد لها ان تحبس نفسها عنه .

اما اذا كان المهر كله او بعضه معجلاً ، ولم يدفعه الزوج اليها ودخل بها ، او اختلى بها خلوة صحيحة برضاها ، فيرى ابو حنيفة ان للزوجة رغم ذلك ان تحبس نفسها وتمنع زوجها من الدخول بها ، ولها ايضاً ألا تلتزم طاعته ، وليس للزوج ان يلزمها بها حتى يسدد لها المعجل ، سواء كان المهر بكامله او بعضه . اما الصحابان فيذهبان الى انه ليس للزوجة ذلك ، وعليها طاعة الزوج لأنها رضىت باسقاط حقها بمنع نفسها منه .

واذا اشترط الزوج في العقد تأجيل المهر كله الى وقت معلوم ، فيرى ابو حنيفة ومحمد ان عليها الطاعة لأنها بقيت لها شرط التأجيل هذا ، قد رضىت باسقاط حقها في التعجيل . ويرى ابو يوسف ان لها ان تمنع نفسها حتى يحين وقت التسليم المشروط طال ام قصر . وحجته ان حق المرأة في المهر يتقدم على تنفيذ حق الزوج ، فاذا اشترط تأجيل المهر كله الى اجل محدود فقد قبل بتأجيل حقه في طاعتها حتى حلول ذلك الاجل . ١٠

من له الحق في المهر

يعود الحق في المهر لاثنتين :

اولاً - حق الشرع : لقد جعل الشرع الإسلامي المهر فريضة على كل مسلم لا يجوز الزواج بدونه ، فهو حق للشارع لقوله سبحانه وتعالى : « فَسَا تَوْهَنْ أَجْوَ رَهْنٌ فَرِيضَةٌ » ؛ ثُمَّ حَدَّدَ حَدَّهُ الْاَدْنَى بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَا مَهْرَ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ » . لذا لا تملك الزوجة ولا اولادها حق الاستغناء عن المهر اصلاً ، او حتى انتقاص مقداره عن عشرة دراهم ، لتنافي هذا مع روح الشريعة الإسلامية من جهة ولعدم تمكن الإنسان من اسقاط حق

غيره من جهة اخرى .

ثانياً .. حق الزوجة واولياؤها : ان بإمكان الزوجة واولياؤها رفع قبضة المهر الى الحد الذي يشاؤون ؛ ولكن ليس للزوجة البكر البالغة العاقلة ان تزوج نفسها بأقل من مهر مثلها بما لا يتغابن فيه الناس عادة . وينبغي على هذا انها لو زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها بغير رضا وليها العاصب ، تكون قد اسقطت حقها برضاها ، غير انه يبقى للولي حقه بطلب فسخ العقد اذا لم يرضى بذلك .  
وإذا زوج الولي غير الاب ، او الجد الفتاة القاصرة بأقل من مهر مثلها ، لا يصح العقد مراعاة لحظها . هذا ما يحصل في المرحلة التي تسبق التوقيع على عقد الزواج وعند التوقيع عليه ؛ اما بعد اتمام العقد واستيفاء اركانه وشروطه ، يصبح المهر حقاً خالصاً للزوجة تصرف فيه كما تريد . وقد اعطاها الشارع الإسلامي الحقوق التالية :

- ١ لا يحق لأحد الاعتراض على تصرف المرأة الرشيدة حتى ولو كان زوجها ما دام تصرفها في مالها الذي هو حق لها .
  - ٢ - يمكن للزوجة ان تبيع زوجها من المهر كله أو بعضه ، بعد أن يصبح لها في ذمته بفعل العقد الصحيح أو بالدخول .
  - ٣ يمكن للزوجة ان تقبض مهرها كله أو بعضه ، أو نهبه كله أو بعضه لزوجها . ولذا قال الله سبحانه وتعالى : ( لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَايْتُمْ بِهِ مِنْ بَيْعَةِ الْفَرِيقَةِ ) .
- قبض المهر

وإذا تقرر ان المهر حق خالص للزوجة ، فإنه يتوجب على هذا أنها اذا كانت بالغة عاقلة رشيدة تتولى بنفسها قبضه ان شاءت ، أو توكل من تشاء ليقوم مقامها . في ذلك ، وليس للولي حق قبضه تلقائياً إلا اذا كانت غير كاملة الأهلية ، أو كان مجبوراً عليها لسه . اما اذا كانت رشيدة كما قلنا فلا بد له من اذنها . ويكون سكوتها عند قبض ابيها أو جدها الصحيح وعدم نهيها إياهما عن القبض اذنأً لها بذلك ؛ اما اذا كان القابض غير ابيها وجدها فلا بد له من اذنها الصريح .

وإذا نمت إياها أو جدها عن القبض ، فلا تبرأ ذمة زوجها بتسليمه المهر الى احدهما اما ان كانت ثيباً فلا بد لها من الاذن صراحة ايأ كان القابض ، لأن سكوتها لا يعتبر رضاً بالعقد ، فأولى الا يعتبر رضاً بالقبض . لذلك فإن ذمة الزوج لا تبرأ إلا بتسليم المهر اليها أو الى من تأذن له بالقبض صراحة .

والولاية على المال بالنسبة لفاعد الأهلية هي لسة اشخاص على الترتيب التاليه : الأب ثم وصيه ، والجد ثم وصيه ، والقاضي ثم من ينصبه وصياً ، والأب والجد لها حق الولاية على النفس وعلى المال معاً فيكون لهما حق التزويج والتصرف في المال ، ويكون لكل منها حق قبض مال الزوجة ان كانت صغيرة ، ويكون قبضه معتبراً وتبرأ به ذمة الزوج . أما غيرهما من الاولياء فليس لهما إلا ولاية التزويج دون قبض المهر ولا تبرأ به ذمة الزوج إلا اذا كان قد أقيم وصياً على الصغيرة القاصرة .

#### زيادة المهر والخط منه

سبق وقلنا ان المهر تتعلق به عند انشائه ثلاثة حقوق : حق الشروع ، وحق الاولياء العصبه ، وحق الزوجة . أما الخطان الأولان فلا يثبتان إلا عند الإنشاء ، فإن تم العقد وروعيا فيه كان الحق الثابت والباقي في المهر ، هو حق الزوجة فقط ؛ لهذا فإن للزوجة الباتعة الرشيدة بعد تمام العقد ، وخلال الحياة الزوجية ، ان تحط من مهرها ، كما ان الزوج ان يزيد فيه . بيد انه يكون حط الزوجة من مهرها عند الأحناف بأحد امرين : الإبراء ويشترط فيه ان تكون المرأة رشيدة غير محجور عليها ، لسفه أو غفلة ، وان لا يرده الزوج لأنه - أي الإبراء - رغم انه ينمقد عند الأحناف بطرف واحد إلا انه يرتد بالرد . وان يكون المهر مثلياً معروفاً بالوصف كأنه ليرة لبنانية أو عشر قطاير حنطة من نوع معين ودرجة معينة . والهبة اذا كان المهر معيناً لا يثبت ديناً في الذمة كالدار والحيوان المشار اليه ، فإنه في هذه الحالة لا يصح الخط ، ولكن تصح الهبة ، ولا بد فيها من قبول الزوج ، ولا يكتفي بعدم الرد ولا يسقط بالإبراء أو الاسقاط .

ويشترط في ذلك كله على كل حال ان يتحقق برضا الزوجة ولرادتها دوناً ضغط

أو اكراه ؛ هذا وبصح للزوج ان يزيد من مهر زوجته ، وتلتحق هذه الزيادة بالمهر المسمى في العقد في اكثر الأحكام ويلزم بها ان تأكد المهر بشروط :  
 أولاً - ان يكون الزوج اهلاً للتبرع ، أي بالغاً ، عاقلاً رشيداً .  
 ثانياً - ان تقبل الزوجة الزيادة .  
 ثالثاً - ان تكون الزوجية قائمة ولو حكماً ، كما لو كانت في عدة من طلاق رجعي .

وأبداً - ان تكون معلومة لأن العقد في الهبة لا يصح الا على معلوم .  
 وقد قلنا ان الزيادة تلتحق بأصل المهر المسمى في العقد في اكثر الاحكام ، وذلك لأن الزيادة ان حصلت في وقت كان فيه الزوج مريضاً مرض الموت فلانها لا تعتبر من المهر ، بل تعتبر وصية تطبق عليها احكام الوصية ؛ كذلك الخط ان كان من مرض الموت <sup>(١)</sup> .

وللأب والجد ان يزيدا من مهر القاصر ، وليس لهما ان يحطا من مهر القاصرة ، وسبب ذلك هو ان للأب والجد عند أي حنيفة ان يعقدا المهر للقاصر بأكثر من مهر المثل ، فتكون لهما الزيادة بعد تمامه . ولا بد من ان يكون هنالك مهر في نظرهما بالنسبة لمصلحة القاصر ، فضلاً عن ان العرف جارٍ على ان الزوج واوليائه يقدمان الهدايا المختلفة للزوجة ؛ أما عدم اجازة الاب والجد بالخط من مهر القاصرة فردده لتعير المرأة وامرتها من جهة ، وعدم جريان العرف بأن تقدم الزوجة وأولياؤها الهدايا المختلفة الى الزوج .

### مؤكدات المهر

عرفنا فيما تقدم ان العقد الصحيح يوجب المهر المسمى أو مهر المثل عند عدم النسبية أو بالدخول حقيقة في العقد الفاسد مع وجود الشبهة ؛ ولكن وجوب المهر هذا يبقى عرضة للسقوط كلاً أو بعضاً حتى يحصل ما يؤكده . ومؤكدات المهر في العقد الصحيح ثلاثة :

---

١ شرح الاحكام الشرعية للايامي الجزء الاول صمعة ١١٣ وهداية الجزء الاول  
 صفحة ١٤٩ .



أولاً - الدخول حقيقة : ويعبر عنه بالوطء ، وهو يؤكد المهر بتأمله سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة . ومرد ذلك انه بالعقد يثبت المهر حقاً للزوجة ، وبالدخول قد استوفيت جل أحكامه أو كلها من جانب الزوجة ، فوجب الحقوق المفروضة على الزوج مؤكدة وعلى رأسها المهر ؛ ولأن الدخول مع الشبهة في النكاح الفاسد يوجب كمال مهر المثل ، فـ . أولى ان يكون ذلك في النكاح الصحيح .

ثانياً - الخلوة الصحيحة : وهي كالدخول حكماً<sup>(١)</sup> ، وتقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر كاملاً ، وتقضي بأن يجتمع الزوجان في مكان ، ويكونا آمنين من اطلاع الغير عليها بغير اذنها ، وان يكون الزوج في حال يمكنه من الوطء اي ان لا يكون هناك مانع حسي أو طبيعي أو شرعي :

١ - المانع الحسي : هو المرض المانع من الجماع ، بأن كان الزوج أو الزوجة مريضاً مرضاً شديداً يمنع احدهما من الحركة ، أو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق ، أو كان الزوج صغيراً لا يمكن مثله مقاربة النساء .

٢ - المانع الطبيعي : ان يكون مع الزوج والزوجة شخص ثالث يمنع الخلوة سواء كان قائماً أو لا ؛ أعمى أو بصيراً ، أو ان تكون المرأة حائضاً أو نفساء .

٣ - المانع الشرعي : ان يكون أحد الزوجين صائفاً صوم فرض أو محرماً صحيح .

فلان وجدت هذه الموانع الثلاثة ، كانت الخلوة غير صحيحة وبالتالي غير مستوجبة للمهر . وقد سبق وقلنا ان هذه الخلوة ، ان كانت صحيحة اكدت المهر بكامله ، وقلنا ايضاً انها تقوم مقام الوطء ؛ وعلى ذلك فهي كالدخول حقيقة ايضاً في ثبوت العدة بالطلاق ، ووجوب النفقة بأنواعها الثلاثة ، وحرمة نكاح محرم للزوجة حتى تنتهي عدها ، وحرمة تزوج اربع غيرها خلال العدة ، وفي ثبوت الذنب ؛ ومع هذا فلن تمة فروقاً واضحة بينها وبين الدخول الحقيقي من عدة نواحي :

١ - راجع فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٤٤٦ .

١ - ان الدخول الحقيقي يحصن المرأة والرجل ، فاذا زنى احدهما اقيم عليه الحد رجماً ، لأن الإحصان هو الزواج مع الدخول الحقيقي ؛ أما الخلوة الصحيحة ، فلأنها لا تقوم مقام الدخول الحقيقي ، اذ الحدود تسقطها الشبهات وفي الخلوة الصحيحة شبهة ؛ لذلك فإن حد أحد الزوجين اللذين حصل بينهما خلوة صحيحة دون دخول حقيقي الجلد مائة جلدة فيما لو وقع في زنا .

٢ - ان الخلوة الصحيحة لا تحرم البنات على ازواج الأمهات ، لأن الدخول الوارد في القرآن الكريم في قوله تعالى : « فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ » فلا جناح عليكم ، هو الدخول الحقيقي .

٣ - عدم حل المطلقة ثلاثاً لمطلقها ، وذلك لأن حلها لا تكون إلا بالدخول حقيقة وبعد انتهاء العدة من الطلاق . والخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي لصراحة اشتراط الشارع له .

٤ - ان الخلوة الصحيحة في عدة الطلاق الرجعي لا تعتبر رجعة ، بينما لو وطئها في العدة فإنه يكون مراجعاً لها ؛ وكذلك اذا اختلى بها خلوة صحيحة ، ولم يدخل بها ثم طلقها طلاقاً رجعياً ، فإنه لا يملك عليها حق الرجعة خلال عدتها من هذا الطلاق ، بينما هو يملك ذلك في الطلاق الرجعي بعد الدخول الحقيقي .

٥ - ان الموت في عدة الطلاق بعد الخلوة الصحيحة ، اذا اصاب أحد الزوجين فإن الآخر لا يملك حق الميراث ١١ ، بعكس ما لو كان بينهما دخول حقيقي ؛ وليس في هذا الحكم الاخير اتفاق بين علماء الاحناف . وتعود حجة عدم ثبوت الإرث اذا حصلت الوفاة في عدة الطلاق بعد الخلوة ، الى ان ثبوت العدة بعد الخلوة هو للاحتياط ؛ بينما لا يثبت الإرث الذي هو حق مالي الا اذا وجد سببه ، خصوصاً ان ثبوته للزوجة يترب عليه نقص حق الورثة الحقيقيين ، ولا يجوز انقاص حق احدي من الورثة إلا بسبب قطع .

واذا اتفق الزوجان على وقوع الخلوة الصحيحة بينهما ، وجبت عليها أحكامها السابقة ؛ اما ان اختلفا في حصولها ، فالقول قول الزوجة يبينها وذلك لأنها تدعي الأصل اذ الاصل ثبوت المهر بكامله بمجرد العقد في ذمة الزوج والظاهر انه

إذا كانت لها بيئة 'تسرع'، لأنها تقام على واقعة معينة .

ثالثاً - الموت : ومن المؤكّدات للمهر بتمامه الموت ، سواء كان الميت هو الزوج أم الزوجة ، لأن المهر قد ثبت بمجرد العقد ، فيبقى كذلك الى أن يتحقق ما يسقطه كله أو بعضه ؛ وبمجرد حصول الموت امتنع وجود ذلك المسقط ، فثبت المهر . وهو محل اتفاق بين العلماء سواء كان الموت طبيعياً أو بقتل اجنبي لأحدهما أو بقتل الزوج زوجته أو بقتل الزوج نفسه ؛ وكذلك إذا قتلت الزوجة نفسها . في رأي أبي حنيفة والصاحيين ومالك والشافعي . بل ان ابا حنيفة وصاحبيه يذهبون الى انه يثبت للزوجة مهرها كله حتى ولو كانت هي التي قتلت زوجها (١١) . وخالف « زفر » هذا الرأي فقال ان من قتلت نفسها سقط كل مهرها ، لأن عملها هذا جناية اضاعت به حق الزوج عليها ، فيسقط حقها في المهر بالمقابل اذا لم يكن مؤكّداً بالدخول من قبل . وقال « زفر » ايضاً وواقفه على قوله الأئمة الثلاثة ، ان الزوجة اذا قتلت زوجها قبل الدخول سقط كل مهرها ، وخالف بقية الاحناف ذلك . وجبة الأئمة الثلاثة و« زفر » ان قتلها لزوجها جناية تحرمها من الإرث ، فأولى ان تحرم من المهر ؛ كما ان قتلها لزوجها قد أنهى حياتها الزوجية بمعصية تستوجب اسقاط المهر كله ان كان ذلك قد حصل قبل الدخول وهذا رأي قديم يجدر الالتفات اليه ، والمعمول به هو رأي أبي حنيفة وصاحبيه .

ان ما تقدم هو مؤكّدات المهر الثلاثة وهو مذهب الاحناف ، اما الشافعي فليست الحلوة في رأيه مؤكّدة للمهر ؛ ويذهب مالك والشافعي الا انه يرى ان من مؤكّدات المهر انتقال الزوجة الى منزل الزوجية ، وإقامتها فيه سنة دونما دخول حقيقي ، ووجود الاسباب المهيئة له . (١٢) ويوافق احمد بن حنبل الأحناف فيما ذهبوا اليه في المؤكّدات الثلاثة غير انه يزيد عليها مؤكّداً رابعاً هو مقدمات الدخول كالنظر بشهوة أو التقبيل أو اللس بشهوة حتى ولو وقع ذلك امام جمع من الناس . والواقع ان هذا الرأي الأخير لا ضابط له وليس بالامكان الأخذ

١ - الله على المذاهب الاربعة - قسم الاحوال الشخصية - صفحة ١١٠ .

٢ - حاشية الدوسقي على الشرح الكبير - الجزء الثاني - صفحة ٣٠٩ .

وان كان به من مصلحة الناس في هذا العصر ، وبالأخص في هذا الباب ،  
التشديد لوقاية البنات من وقاحات بعض الشباب .

### احوال وجوب نصف المهر

علمنا ، تقدم ان المهر يتأكد بالوطء وبالحلوة الصحيحة ويموت احد  
الزوجين ؛ فاذا لم يقع شيء من هذه الامور ، وكان المهر مسمى وقت العقد تسية  
صحيحة ، ثم طلق الرجل امرأته فلا يكون المهر متأكداً ولا يجب على الزوج  
بتأمله ، بل يجب عليه نصفه وذلك لقوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل  
أن يمتسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » ،  
ويسقط النصف الآخر نظراً لصراحة النص . واجاب النصف واسقاط النصف  
الآخر عن الزوج في مثل هذه الصورة عائد الى حكمة مبنية على قياسين متعارضين ،  
احدهما ان المرأة بالطلاق وقبل الدخول بها بقي حقها الذي عقد عليه العقد ، وعاد  
سالمًا دون ان يستوفي الزوج منه شيئاً ، والطلاق في هذه الصورة هو بمثابة ابطال  
للعقد ؛ وبما ان المهر حكم من احكامه ، فلا يجب اذاً منه شيء . وفي نفس الوقت  
هناك قياس ثانٍ يقول بأن الطلاق في حد ذاته انتهاء للعقد ، والزوج قد فوت  
به ما ملكه باختياره ، لذلك فإن انتهاء العقد لا يلغي حق الزوجة بالمهر . وهذان  
قياسان متعارضان لا يمكن ترجيح احدهما على الآخر . ولما كان القياس الاول قد  
أوقع الحسارة بكاملها على الزوجة ، والثاني قد أوقع الحسارة بكاملها على الزوج ،  
ولما كان هذان القياسان متعارضين لذلك فإن التوسط والاعتدال قد جاء في الآية  
التي نص عليها القرآن الكريم <sup>(١)</sup> وبالإضافة الى ما سبق ، فإن ايجاب نصف المهر  
على الرجل عند طلاقه زوجته قبل الدخول بها ، فيه معنى المفارقة بالمعروف التي  
أمر الله بها في قوله : « فأمسكنوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » ،  
وتطبيب خاطر المرأة التي طلقت بغير طلب منها .

هذا اذا كان المهر مسمى قبل العقد تسمية صحيحة ، فان لم يكن المهر مسمى وقت العقد ، وجبت لها المتعة لقوله تعالى : « وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ » وعلى المقتر قَدَرَهُ . وكذلك ما فرضه الزوج المفوضة بعد العقد سواء كان ذلك بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين ، فانه لا ينتصف ايضاً اذا طلق الرجل زوجته قبل ان يدخل بها ، بل تجب فيه المتعة عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف في قوله الاخير .

ويقول الشافعي بتتصيف المهر المفروض بعد العقد لقوله تعالى : « فنصف ما قرَضْتُم » ، دون تحديد زمن الفرض ، ويوافقه في ذلك أبو يوسف في قوله الأول ومالك (١) .

وحجة أبي حنيفة ومحمد ان الآية التي تقيد التصيف هي في المسمى وقت العقد كما هو الغالب ، وكما ان العرف يطلق المفروض على ما يكون مسمى وقت العقد ، والفرض بعد العقد تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل ، ولذلك فإنه يجب بكامله ولا يتصف . وحجة الشافعي ومن معه ان الآية جاءت بتتصيف المهر المسمى دون تحديد لما اذا كانت التسمية وقت العقد او بعده ، فضلاً عن ان التسمية بعد العقد تلتحق بالتسمية وقته بدليل انها هي الواجبة ان تأكد المهر بأحد المؤكدات .

واذا وقعت زيادة على المهر المسمى من الزوج بعد العقد ، فيرى أبو حنيفة ومحمد انها لا تنصف مع المهر اذا وقع طلاق الرجل على الزوجة قبل الدخول بها لأن الذي يتصف في رأيها هو المهر المسمى وقت العقد . اما أبو يوسف فيرى انها تنصف لأنها تلتحق بالمهر المسمى وقت العقد ، فيطبق عليها ما يطبق عليه من الحكم . وعمل الجدل هنا هو في حال تطليق الرجل زوجته قبل ان يدخل بها وقد سمى لها مهراً تسمية صحيحة واستحقاقها النصف بذلك ؛ فهل يعود النصف الباقي الى ملك الزوج لجرود هذا الطلاق او ان عودته الى ملكه يتوقف على الحكم له به ، او على

١ - الاحوال الشخصية قسم الزواج لأبي زهر صفحة ١٩١ .

تراضيه مع زوجته عليه. وإذا حصلت زيادة في المهر فهل تكون الزوجة وحدها بصفتها بعد العقد صاحبة الإستحقاق ، أو للزوج وحده أو تنصف بينهما ويجب أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف في إحدى الروايتين عنه على السؤال الأول بقولهم إذا حصل الطلاق قبل أن تقبض الزوجة المهر ، فإن النصف يعود إلى ملك الزوج دونما حاجة إلى حكم الحاكم ، لأنه إذا كان ديناً ، ولا يحق للزوجة المطالبة به بعد الطلاق بموجب النص ، وإن كان معيناً فإن يد الزوج ثابتة عليه فضلاً عن أنه ليس لها أن تطالب به لسقوط حقها بذلك بمقتضى النص أيضاً . أما إذا كانت الزوجة قد قبضت المهر ، فلا بد في هذه الحالة من قضاء القاضي حتى يعود النصف إلى ملك الزوج ، أو من تسليم الزوجة بالتوازي بينهما . ويقول « زفر » ومعه أبو يوسف في إحدى الروايتين عنه ، أن الملك يعود إلى الزوج من غير حاجة إلى حكم الحاكم . والشرعة من أن ملكية النصف لا تعود إلى الزوج إذا كانت الزوجة قد قبضت المهر إلا بعد القضاء أو التسليم ، هي أن الزوج لو تصرف في هذا النصف قبل التسليم أو الحكم فإن تصرفه لا ينفذ فيها لملك له فيه ، بل يكون موقوفاً على إجازة الزوجة ، أو على الحكم من القاضي ، وبالعكس إن كان التصرف فيه من قبلها ، فإنه ينفذ لأنه فيما تملك . أما ( زفر ) وأبو يوسف في إحدى الروايتين عنه ، فرأيها أن الزوج في هذه الحالة ينفذ تصرفه في نصفه في حين لا ينفذ تصرف الزوجة في هذا النصف لأن ملكيتها تزول عنه بمجرد الطلاق قبل الدخول . وينبغي للإجابة على السؤال الثاني توضيح صور الزيادة وهي أربعة :

- ١ . زيادة متصلة متولدة من الأصل كنضج الثمر قبل القطع .
  - ٢ . زيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالبناء في الأرض .
  - ٣ . زيادة منفصلة متولدة من الأصل كالثمر بعد قطعه وكولد البقرة .
  - ٤ . زيادة منفصلة غير متولدة من الأصل وهي بدل المنافع .
- ويمكن أن تحصل كل واحدة من هذه الزيادة بعد أن تكون الزوجة قبضت المهر أو قبل أن تقبضه . فإن لم تكن قد قبضت المهر ، وحصلت هذه الزيادة فإن كانت متولدة من الأصل متصلة به أو منفصلة عنه ، فإنها تنصف بين الزوجين

لأنها عبارة عن نماء حصل في ملكها ، فكل منها يأخذ منها بقدر استحقاقه وهو النصف ، سواء تمت هذه الزيادة قبل الطلاق أو بعده . وإن كانت منفصلة غير متولدة من الأصل ، بأن كانت بدل منافع كالكسب والقة ، فيقول أبو حنيفة إنها للمرأة وليست بمنبر ، ويقول صاحبان أنها تنصف مع الأصل وهو الظاهر لأنها نماء ملكها أيضاً . وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل كصبيغ الأوب والبناء فلا تنصف بالاتفاق وهي للزوج ، لأن المهر ما زال في يده ، فيكون الظاهر أنه هو الذي أوجد الزيادة .

وان كان المهر مقبوضاً ، فأما أن يكون حصول الزيادة قبل الطلاق أو بعده وقبل قضاء القاضي والرضا بنصفه للزوج كانت الزيادة كلها للزوجة سواء كانت متصلة أو منفصلة ، متولدة أو غير متولدة ، لأنها في جميع الحالات نماء ملكها إلا الزيادة المتصلة غير المتولدة ، فإنها وإن لم تكن نماء ملكها ، لكن الظاهر أنها هي التي أحدثتها ، لأن المهر في يدها . وإن كان حصوله بعد الطلاق وبعد القضاء أو الرضا ، تنصف بينهما ، لأنها نماء ملكها ، إلا المتصلة غير المتولدة فهي لها لأن الظاهر أنها هي التي أوجدتها لأن المهر مسلم لها وما زال في يدها .

المنعة .

وقد عرفنا في البحث السابق الحالات التي تجب فيها المنعة ، ونقول هنا أنها تقوم مقام نصف المهر ، وذلك لقوله تعالى : « لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِضُوهُنَّ قَرِيبَةً ، وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ » . ويقول جمهور الفقهاء أنها واجبة في الحالتين التي سبق ذكرهما ، ويرى مالك أنها مستحبة . وهي عند الأخاف عبارة عن كسوة كاملة للمرأة لا تزيد قيمتها على نصف مهر المثل ولا تقل عن خمسة دراهم .

ويرى أبو يوسف أنها تقلد بحسب حال الزوج لقوله تعالى : « عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ » ، وهو كلام صريح بوجود مراعاة حال الزوج . ويقول

بعض الأصناف ان الواجب مراعاته هو حال الزوجة ، لأن الله تعالى أراد ان يكون المتاع بالمعروف كما هو نص الآية ، وليس من المعروف في شيء ، ان تعطى المرأة الثرية كسوة الفقراء ، فضلاً عن ان المتعة قد اقيمت مقام نصف مهر المثل ، وهو يقدر بمثل المرأة من امرتها فيكون المراعى في المتعة حال الزوجة ولكنهم مع هذا يستحبون ان يكون المراعى هو حال الزوج ، ويقول آخرون بوجوب مراعاة حال الزوجين معاً ، ويختار الزوج بين ان يعطي الزوجة الاثواب التي تليق بمجالة أو ما يساويها من النقود ، فإنت امتعت المرأة عن أخذ النقود تجبر على القبول لأن الاثواب لم تجب ليعينها بل لأنها مال .

### حكم المتعة

ويرى الشافعي وجوب المتعة لكل مطلقة ولو كان مهرها مسمى، وكان الطلاق قبل الدخول أو بعده ، لقوله تعالى: «وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين» . وهي عند الاحناف واجبة ان طلق الرجل زوجته قبل الدخول ولم يكن قد سمى لها مهرأ، ومستحبة ان يطلقها بعد الدخول ولم يكن قد سمى لها مهرأ، وسنة مؤكدة ان يطلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرأ لأن ذلك من احسان التسريح (١) .

### انواع الفرة الموجبة لنصف المهر أو المتعة

ليس الطلاق وحده سبباً في تصنيف المهر اذا كان قد حصل قبل الدخول حقيقة أو حكماً، بل كل فرقة كانت من قبل الرجل قبل الدخول يجب بها تصنيف المهر وهي:

١ - الفرقة بالطلاق بكل انواعه قبل الدخول.

٢ - الفرقة بالإبلاء، بان يحلف الرجل على ترك مقاربة زوجته اربعة اشهر أو كثر، فإن قربها خلال المدة، يلزمه ما حلف به ويقع عليه اليمين، وتلزمه كفارته؛

---

١-راجع درر الحكم الجزء الثاني صفحة ٢٤٦ والمداية الجزء الاول صفحة ١٤٨ والاحوال الشخصية لأبي زهرة صفحة ١٩٨ .



ولن مضت المدة قبل ان يعبرها، طلقت منه طلاقاً بائناً، وتعتبر هذه الفرقة طلاقاً.

٣- الفرقة بالعان، وهو موضع في محله، وهذه الفرقة طلاق.

٤- الفرقة بالعتة وهي طلاق ايضاً.

٥- الفرقة بيرة الزوج، اي الخروج عن الاسلام، وهي فسخ لا ينقص عدد الطلاقات.

٦- الفرقة بإزاء الزوج الاسلام وتعتبر طلاقاً .

٧- الفرقة بفعل الزوج باصول الزوجة او فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة وهي

فسخ لا طلاق ويجب عند الاحناف نصف المهر اذا كان مسمى في جميع هذه الاحوال كلها اذا لم يقع دخول، او المتعة اذا لم يكن المهر قد سمي وقت العقد (١).

### الحالات التي يسقط بها كمل المهر

يسقط المهر كله عند الزواج اذا حصلت الفرقة قبل ان يقع دخول حقيقي او

حكمي في كل فقرة كانت من قبل الزوجة وهي :

١- الفرقة بسبب ردتها وهي فسخ لا طلاق.

٢- الفرقة بإبائها الاسلام اذا اسلم زوجها وكانت غير كتابية وهي فسخ لا طلاق.

٣- الفرقة بسبب فعلها باصول زوجها او فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة

وهي فسخ لا طلاق .

٤- الفرقة بخيار البلوغ وذلك اذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد

بكف، وبمهر المثل ثم اختارت نفسها وطلبت فسخ الخطبة عند البلوغ قبل الدخول

حقيقة او حكماً فإنه في مثل هذه الحال يسقط جميع مهرها ، وكذلك يسقط

المهر كله اذا حصلت الفرقة من جانب الزوج قبل الدخول حقيقة او حكماً بخيار

البلوغ او خيار الإقامة ، وكان الذي زوجته ولياً غير الاب والجد والسبب في

اسقاط المهر كله في هذه الاحوال ، لان الفرقة فيها جميعاً لم تكن بطلاق ، فهي

اذن فسخ للعقد ، وكل فسخ للعقد قبل الدخول يوجب اسقاط المهر بتمامه ، لأن

---

١- الاحوال الشخصية للاياتي الجزء الاول ص ١٢٨، ١٢٩.

معنى الفسخ هو رفع العقد من أصله واعتباره كأن لم يكن . ولو أوجبنا نصف المهر على الزوج بخيار البلوغ أو الإفاقة لم يكن لهذا الخيار فائدة بالنسبة إليه إذ له أن يطلق في أي حال (١) .

### تصرف الزوجة في المهر

رأينا فيما سبق أن من حق الزوجة التصرف بكامل مهرها لأنها المالكة له ، وليس لأحد سواه أن زوجاً لها أو ولياً عليها ، الاعتراض على تصرفها به ، هبة أو شراء أو بيعاً ، ما دامت كاملة الأهلية ؛ فإذا وهبت مهرها كله أو بعضه إلى زوجها قبل أن تقبضه ، وكان مما يثبت ديناً في الذمة كالتقود والمكيلات أو الموزونات ، ثم طلبها الزوج قبل أن يدخل بها ، فيرى أبو حنيفة وصاحبه أنه ليس لاحدهما مطالبة الآخر بشيء . لأن الطلاق قبل الدخول أسقط عن الزوج نصف المهر الذي كان متوجباً عليه ، غير أن ذمته تبقى مشغولة بالنصف الآخر للزوجة ، وبالحبة يصل إليه النصف الذي كان عليه أن يسترده وتبرأ ذمته من النصف الآخر . لذلك استعقت الزوجة بالطلاق قبل الدخول نصف المهر المسمى ، غير أنها قد وهبت له ، فلم يعد لها بذمته شيء . ويرى « زفر » أن للزوج في هذه الحالة الرجوع على الزوجة بالنصف ، لأنه بالحبة أصبح مالكاً له كله ويكون كأنها قد دفعه إليها بكامله ، فلا تبرأ ذمتها مما قد استعقه بالطلاق قبل الدخول وهو استرداد النصف ووجهة نظر أبي حنيفة وصاحبيه وهو استحسان منهم أنه قد وصل للزوج عين ما يستعقه بالطلاق قبل الدخول والحلوة ، وهو براءة ذمته من نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب وهو هنا الهبة عند حصول المقصود . وإن كانت الهبة بعد قبض المهر ، فللزوج أن يرجع على زوجته بنصف المهر اتفاقاً ، لأن الذي دفعه إلى الزوجة مهرأ هو غير ما ردت إليه هبة وصار ملكاً له ، فيكون له استرداد بنصف المهر الذي دفعه إليها ؛ كل ذلك فيما لو كان المهر مما يثبت ديناً في الذمة ، أما إن كان عيناً لا يثبت ديناً في

---

(١) الأحوال الشخصية للإياني الجزء الأول صفحة ١٣٠ ولأبي زهرة صفحة ٢٠١ .

الذمة ، ووهبه الزوجة كله او بعضه للزوج ، ثم طلقها قبل الدخول والحلوة ، فليس له مطالبتها بشيء سواء كانت الهبة قبل القبض او بعده (١) .

### ضمان المهر

ضمان المهر هو الكفالة ، وهي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين او بغيره ، بمعنى ان الدائن يصبح له الحق الى جانب مطالبته مدينه بدينه ، مطالبة الضامن ايضاً بطريق الكفالة . والكفالة ثابرة لكونها التزام الكفيل بما ليس بلازم عليه ، ولذلك فإن كفالة الصحيح وقت الكفالة صحيحة لازمة ايأ كان مقدارها و ايأ كان المكفول له او عنه . والزواج بمجرد العقد يصبح مدينأ لزوجه بالمهر ، فاذا ضنه لها شخص اهل لذلك وقبلت ، كانت الكفالة معتبرة ، وكان للزوجة حق مطالبة زوجها ومطالبة الكفيل سواء كان اجنيأ من الزوج او وليأ له . واذا دفع الكفيل المهر عن الزوج وكان اجنيأ ، كان له حق الرجوع عليه به اذا كانت الكفالة بأمره ، فان لم يكن الضمان بأمره فليس له ان يأخذ منه شيئاً جبرأ . اما اذا كان وليأ لاحد الزوجين او وليها وضمن المهر في حال صحته صح الضمان سواء كان المضمون له وارثأ او غير وارث ، وسواء كان الزوج كبيرأ او صغيرأ لأن الولي من اهل الالتزام .

ويشترط في حال ما اذا كان الضامن ولي الزوج ان تقبل الزوجة ليصح الضمان ، في مجلس الضمان ان كانت بالغة عاقلة رشيدة ، فإن كانت قاصرة فيشترط قبول وليها في المجلس . اما ان كان الضامن ولي الزوجة فلا يشترط قبول احد في المجلس ، لأن ايجابه يقوم مقام القبول عنها . وينفذ الضمان في كل مال الضامن ، فلو لم يكن كافياً رجعت الزوجة بما بقي على الزوج ، وليس لأحد من الورثة معارضتها في ذلك .

وان كان الضمان من الولي ولكن في حال مرضه مرض الموت ، فإن كانت

١ - راجع شرح فتح القدير جزء ٢ صفحة ٤٥٢ - ٤٥٤ .

المكفول عنه وارثاً فلكي يصح ضمانه، لا بد من اجازة بقية الورثة ، لأن ضمانه في هذه الصورة بمثابة الوصية ، ولا وصية لوارث . لذلك فـلأنه ليس للزوجة اخذ المهر من مال أبي الصغير اذا لم يكن الورثة الباقون قد أجازوه في ضمانه . كذلك الحكم اذا كان المكفول له احد ورثة الكفيل او كان كل من المكفول له او عنه وارثاً. اما اذا لم يكن للضامن وارث سوى المكفول عنه او له صح " ضمانه على كل حال لأن المنع كان لحق الورثة ولم يوجد سواه . فلأن لم يكن كل من المكفول له او عنه وارثاً للكفيل نفذ الضامن من كل المال ان اجازته الورثة ، ومن الثلث ان لم يجيزوه . وان زوج الأب ابنه القاصر الفقير بما له عليه من ولاية ، فقهاء الأحناف يرون انه لا يطالب بالمهر اصالة ولا كفالة . لان المهر حكم من احكام العقد يجب على الزوج للزوجة ، وبما ان الاب ليس زوجاً ، فلا يجب عليه المهر اصالة ، ولا يجب عليه ايضاً كفالة لعدم وجود ما يدل على انه قد كفل المهر (١) . ويرى الشافعي ومالك واحمد في رواية عنه ان الاب مطالب بالمهر . واذا دنع الاب المهر بمقتضى ولايته على عقد ابنه الفقير ، فانه ليس له الرجوع عليه اذا ايسر ، واذا مات الاب قبل ان يدفع المهر المتوجب عليه بمقتضى ولايته للعقد ، يؤخذ من تركته ، ولا يؤخذ من نصيب الولد الإرثي . وهذا ما اتفق عليه الأئمة الثلاثة وذلك خلافاً لرأي أبي حنيفة الذي يجري عليه العمل .

### هلاك المهر واستهلاكه واستحقاقه

ان هلاك المهر هو زواله من غير ان يكون لأحد من الزوجين دخل في ذلك . أما استهلاكه فهو زواله بسبب من اسباب التعدي عليه . واستحقاق المهر هو كونه مملوكاً لغير من ملكه . فإذا كان المهر عيناً مثلياً او قيمياً ، وهلك قبل ان يسلمه الزوج الى الزوجة ، كان ضامناً لمثله ان كان مثلياً ، لو لقيته ان كان قيمياً ، وسواء في ان يكون هلاكه بنفسه ، كما لو كان حيواناً فمات ، او بعمل الزوج كما اذا

كان داراً فهدمها. اما ان كان هلاك المهر من عمل الزوجة، فإن حقها يكون قد وصل اليها، وليس لها مطالبة الزوج بشيء. فان كان هلاكه بفعل شخص غيرها وغير زوجها كان ضامناً عليه، ويكون من حق الزوجة مطالبة بمثل ان كان مثلياً، او بقيته ان كان قيسياً، او تطالب بذلك زوجها، وهو يرجع بدوره على ذلك الرجل الاجنبي بما قد آداه لزوجته .

اما ان ظهر ان العين التي جعلت مهراً للزوجة، ملك لشخص اخر غير الزوج، وصارت مستحقة له، فإن الزوج في هذه الحال يكون ضامناً لمثلها ان كانت مثلية او لقيمتها ان كانت قيسية ، سواء كان ظهور هذا الاستحقاق قبل القبض او بعده. فإن استحق الأجني نصف المهر، وكان المهر مثلياً، فلا يحق للزوجة الا اخذ نصف المهر والرجوع على الزوج بمثل النصف المستحق. اما ان كان قيسياً خيرت الزوجة بين اخذ قيمة نصفه من الزوج وتصبح شريكة للمستحق وبين اخذ قيمة الكل من الزوج ويصبح هو شريكاً للمستحق. وعمل تخيير الزوجة في القيسي بين الامرين السابقين اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول، فإن طلقها فلا حق لها الا في اخذ النصف لأن الشركة حاصلة استحق النصف أو لم يستحق ولأن الزوج مستحق للنصف بالطلاق قبل الدخول فهو مشترك على كل حال سواء كان الشريك هو الزوج او المستحق فلا تخيير (١) .

### قضايا المهر

يتطلب حل مشاكل المهر وتفصيل قضايا معرفة قاعدتين اثنتين:

١- ان من شروط قبول الدعوى ان تكون غير مستحيلة ويقبلها العقل ورضاها العرف.

٢ - ان البينة على المدعي ، واليمين على من انكر . والمدعي هو كل من لم يشهد له الظاهر ، والمنكر هو من شهد له الظاهر . فإن ادعى ملكية شيء وأحدهما ذو يد اعتبر ذو اليد منكرًا والخارج مدعيًا . هذا ويكون الاختلاف في المهر

أما في التسليم أو في أصل التسمية أو في مقدار المستى أو في نوع المقبوض .

أولاً . الاختلاف في التسليم : إذا اختلف الزوجان ، فادعى الزوج أنه سلم الزوجة قدرأ معيناً من مهرها وانكرت أن يكون قد سلمها شيئاً منه ، أو ادعى أنه سلمها قدرأ معيناً من المهر وهي تدعي أنه سلمها أقل منه ، فإن كان الاختلاف بينهما قد حصل قبل الدخول ، فعليه البينة ، كما لو ادعى أنه سلمها ألف ليرة لبنانية وادعت هي أنه لم يسلمها شيئاً ، أو ادعى أنه سلمها ألفاً ، وادعت هي أنه سلمها خمسمائة فقط ، وذلك لأن الظاهر يشهد للزوجة ولا يشهد له ، لهذا كانت البينة عليه وليست على الزوجة ، أما أن كان الاختلاف بينهما بعد الدخول ، فادعى هو أنه قد أوفأها المعجل ، وأنكرت هي استلام أي شيء منه ، فالدعوى تسمع منها أن لم يكذبها العرف ، وأن كان الاختلاف بين الزوجين في القدر المسلم إلى الزوجة ، بأن ادعى الزوج أنه سلم الزوجة ألف ليرة لبنانية وهي تدعي أنه سلمها خمسمائة ليرة لبنانية فالبينة في هذه الحال على الزوج لأن الظاهر يشهد للزوجة إذ قد ثبت حقها في المهر بقتضى العقد . وتسري نفس الأحكام كذلك على الخلاف القائم في أصل القبض أو قدر المقبوض بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتها .

ثانياً - الخلاف في أصل التسمية : إذا ادعى أحد الزوجين بأن العقد قد جرى دون ذكر تسمية للمهر ، وادعى الآخر اقترانها بتسمية صحيحة ، تكون البينة في هذه الحال على مدعي التسمية ، فإن أقامها ثبتت دعواه وإلا طلب اليمين من الآخر ، فإن حلف يقضى له بهر المثل ، أما أن نكل فيقضى عليه بالمسئ ، وتسري نفس الأحكام كذلك على الخلاف القائم بين الزوجين في حال الطلاق قبل الدخول الحقيقي والحكمي ، أو الخلاف القائم بعد موت أحدهما ، مع العلم أنه يجب أن لا يزيد مهر المثل على ما تدعيه الزوجة أن كانت هي مدعية التسمية لرضاها بذلك القدر ، وألا ينقص عما يدعيه أن كان الزوج مدعي التسمية . وإن كان الخلاف بين ورثتها بعد موتها ، فرأي أبي يوسف ومحمد بمائل لما سبق ، بينما

يرى أبو حنيفة انه في حال العجز عن الاثبات ، لا يقضى بشيء لأن مهر المثل يقدر بمهر مثيلاتها من قوم أبيها ، وموتها مع زوجها يدل على انقراض اقرارها ظاهراً ، أما اذا كان موت الزوجين وهما في غفوان الصبا، ولم يكن العقد قديماً فالظاهر عنده انه يحكم بمهر المثل وهو المعمول به .

**ثالثاً - الاختلاف في مقدار المسمى :** فإذا اتفق الزوجان على اصل التسمية واختلفا في مقدارها بأن ادعت الزوجة ان مهرها المسمى هو الف ليرة لبنانية وادعى الزوج بأنه سبعة ليرة لبنانية فيرى أبو يوسف ان الزوجة في هذه الصورة هي المدعية ، لادعائها الزيادة ، وهو خلاف الظاهر ، فتكون البينة عليها ، فإن عجزت فالقول للزوج مع يمينه ان كان ما يدعيه غير مستنكر عرفاً ، فإن كان ما يدعيه مستنكراً عرفاً ، بأن جعل المهر اقل بكثير جداً من مهر مثيلاتها من قوم أبيها فإنه يحكم لها بمهر المثل ان كان دون ما تدعيه ، وبما تدعيه ان كان دون مهر المثل . وان كان الخلاف عند استحقاق الزوجة لنصف المهر كان عليها الاثبات ايضاً ، فإن عجزت كان القول قول الزوج مع يمينه ، الا اذا خالف العرف قوله .

واذا كان الزوج مدعي الزيادة كأن يكون قد سلها المهر كله او بعضه ويدعي ان مهره بهذا القدر الزائد ليسترد من الزوجة قدراً كبيراً وتدعي هي ان المهر قليل ليكون ما يسترده قليلاً ، فالبينة في هذه الصورة عليه ، فإن أقامها ثبت ما يدعيه ، وإلا كان القول قول الزوجة مع يمينها، الا اذا كان ادعاؤها مستنكراً عرفاً ، فيحكم حينئذ بمهر المثل بحيث لا يزيد على ادعائه . ويطبق الحكم نفسه فيما لو كان الخلاف هذا بين ورثة الزوجين او احدهما وورثة الآخر .

ويرى أبو حنيفة ومحمد انه اذا اختلف الزوجان في قدر المسمى اعتبر كل منهما مدعياً ، وأما أقام البينة على ادعائه ثبتت دعواه ، فإن أقامها معاً كانت البينة الراجعة هي البينة التي لا يشهد لها مهر المثل ، لأن البينة هي لاثبات خلاف الظاهر ، فكانت بينة من لا يشهد له الظاهر ، وهو مهر المثل هي أولى بالت قبول . فان كان مهر المثل يشهد للزوج ، بأن كان اقل مما يدعي او يساويه فيبينة الزوجة هي

الراجعة. وان كان الظاهر يشهد للزوجة بأن كان مهر المثل أكثر بما تدعيه او يساويه فينة الزوج هي الراجعة ، والقول قولها يبينها ان لم تكن له بينة . وان كان مهر المثل لا يشهد لأحدٍ منها ، بان كان أكثر بما يدعيه ، وأقل بما تدعيه ، كأن تدعي ان المهر الف ليرة لبنانية ، ويدعي هو انه خمسمائة ليرة لبنانية ، ومهر المثل هو ثمانمائة ليرة لبنانية ، سقطت البيتان ، وينظر الى العقد كما لو لم تكن فيه تسمية ويجب مهر المثل . وان لم يكن لأحدٍ منها بينة ، فالقول حيثنذر لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل ، وان لم يشهد لأحدٍ منها يتعالفان ويجب مهر المثل ان حلف كلاهما لعدم تعيين احدى التستين للقضاء ، وللقاضي ان يبدأ بأحما شاء ، فإن نكل لزمته دعوى الآخر وحكم بها ، فان حلف حكم بمهر المثل ، وان نكل الآخر قضى بدعوى الأول .

هذا اذا كان الاختلاف عند وجوب المهر كله ، اما ان كان عند وجوب النصف فالحكم ما ذكرناه ولكن تحكم التمة وليس مهر المثل . وان كان الاختلاف بين ورثة الطرفين فيرى ابو حنيفة انه لا يجوز الحكم بمهر المثل ، كما انه لا يحكم لاستعالة معرفته بسبب التقدم ، فإن كان لأحدهما بينة ثبت مدعاه وان كان لكل منها بينة ، تمازتا .

وابعاً - الاختلاف في الوصف : اذا اختلف الزوجان فادعت الزوجة ان ما اعطاها اياه الزوج هو هدية ، وقال الزوج انه مهر ، فإن اثبت الزوج دعواه حكم له بها ، وإن أقامت الزوجة البينة على انه كان من الزوج عند العطاء ما يدل على انه هبة حكم لها بمقتضاها ، او اقام هو البينة على انه صرح وقت العطاء بأن القصد هو المهر ، حكم ايضاً بمقتضاها . وان أقاما بينتين كانت بينة الزوجة هي الراجعة لإثباتها المهر في ذمة الزوج ، فهي مدعية وهو منكر له ، واذا لم يكن لأحدهما بينة ، فإن كان العرف يشهد بأنه هدية كالأطعام والنياب ، فالقول قولها يبينها ، وان كان العرف يشهد بأنه مهر كالنقود ، فالقول قوله يبينه ، وان كان العرف يشهد لها مملاً فالقول ايضاً للزوج مع مئنه ، لأنه المملك فهو أولى اذا جبهة



## الجهاز

يرى الاحناف ان الجهاز غير واجب على المرأة، فإِنْ قدمت اعتبر متبرعة به . ويرى المالكية ان الجهاز حق عليها في حدود ما تقبضه من المهر ، فان لم تكن قد قبضت مهراً فلا تلزم بالتجهيز الا اذا اوجبها العرف او كان شرطاً عليها . اما اذا قدم الزوج للزوجة مالاً زائداً على المهر لتعدي به جهازاً ، فان كان منفصلاً عنه واشترطه الزوج ، او جرى به العرف فانها تلتزم به ، فان فعلت كان به ، والا كان له حق الاسترداد . وان لم يكن منفصلاً عنه ، بل زيد المهر بقصد الزيادة في الجهاز ، فيرى بعضهم انه لا يجوز إلزام الزوجة بأي جهاز ولا بجهاز معين لان المهر مما كان قدده هو حق خالص للزوجة وليس في نظير جهاز . ويرى البعض الآخر ان الزيادة كانت للجهاز فيجب مهر المثل لمن لم يكن الجهاز المعين او لم يكن جهاز ويكون هذا كما لو كان الزوج قد سمى مهراً واشترط منفعة له ، فإنه يجب له مهر المثل ان تخلت المنفعة .

واذا اشترى الاب الجهاز كله او بعضه من ماله ، وصرح بأنه يشتريه على ذمتها ، وكانت البنت كبيرة ، وكان شراءه الجهاز ومن ثم تسليمه لابنته حال صحته ، ملكت البنت الجهاز بالقبض ، وليس لأبيها ولا لورثته استرداد شيء منه بعد موته الا برضاها لانه اصبح ملكاً لها . واذا مات الاب قبل ان يسده ثمن الجهاز لصاحبه ، فللدائن ان يأخذ ثمنه من التركة دون ان يأخذ شيئاً منه من نصيب البنت من تركتها ايها .

واذا كان الأب قد اشترى الجهاز كله او بعضه من ماله وصرح بأنه اشتراه على ذمة ابنته ، وكانت البنت كبيرة ، وكان شراءه حال صحته ، غير ان تسليمه

١ - راجع الاحوال الشخصية للابياني الجزء الاول صفحة ١٧١ ، والاحوال الشخصية لأبي وهرقلمة ٢١٥ .

البنت كان حال مرضه، أو كان الشراء والتسليم حال مرضه ، فإن أجاز الورثة هذا التملك كان به ، وإن لم يميزوه فلا تملكه البنت بل يكون من التركة ولكل واحد منهم أن يأخذ نصيبه منه ، لأن التملك يعتبر في هذه الحالة هبة للوارث حال المرض ، فيعتبر وصية ، ولا وصية لوارث إلا بإجازة بقية الورثة .

أما إذا كانت البنت صغيرة ، فلها تملك الجهاز بمجرد الشراء في الحالتين كليهما سواء قبضته بنفسها وهي بميزة في حال صحته أو مرض موته ، أو لم تقبضه في حياته ، فليس له ما دام حياً ولا لورثته بعد موته أن يأخذوا شيئاً منه لأنه صار ملكها بمجرد الشراء . وإذا مات الأب قبل أن يدفع الثمن ، فلبائع أخذ ثمنه من التركة دون أن يسقط من حق الصغيرة شيء من نصيبها منها . أما في الحالة الثالثة وهي ما إذا كان الشراء والتسليم حال المرض فإنه إن أجاز الورثة الجهاز ملكته لأنهم قد اسقطوا حقهم ، أما إن لم يميزوا ، فلا يحق للصغيرة أن تملك الجهاز بل يبقى من ضمن التركة ، ولكل واحد من الورثة حق فيه . ويرجع السبب في اختلاف الحكم بين البنت الكبيرة والصغيرة أن للأب الولاية على أموال بنته الصغيرة ، وبده قائمة مقام يدها ، ولذلك فإن أي شراء منه على ذمتها ينتقل الملك إليها ، بخلاف الكبيرة فإن لها الولاية على مال نفسها ، ولا تملك ما تبرع به الأب إلا بوضع يدها عليه .

والمرأة إذا لم يجهزها والدها بكامل مهرها بل جهزها ببعضه ، أن تطالبه بما بقي ويجبر على دفعه لها .

وإذا جهزت المرأة نفسها بمهرها فالجهاز ملكها ، ولا حق لزوجها في أخذ شيء منه ولا بالاستفاد به إلا برضاها ، فليس له أن يجهزها على فرشه في بيته سواء كان له أو لغيره ، فإن رضيت هي بذلك ثبت للزوج هذا الحق . ولو استعمل الزوج متاع الزوجة قهراً ثم هلك بنفسه أو استهلك بفعل أحد وهو عند الزوج فللزوجة الحق بمطالبته بقيته سواء كانت الزوجة ما تزال قائمة أو بعد فسخ عراها ، لأن الزوج في هذه الصورة غاصب ويد الغاصب يد ضمان ما لم يرد المقصوب إلى من غصب منه سالماً .

هذا واذا لم يصرح الأب لابنته وقت شرائه الجهاز من ماله بأنه ملك لها ، أو كان هذا الشيء موجوداً عنده قبل تزويجها ، وسلسها الى الزوج بهذا الجهاز ، ثم اراد استرداده منها بعد ذلك بحجة انه قدمه اليها للانتفاع وليس للتملك ، وهي تكرر وتدعي انه كان على سبيل تملك نفس الجهاز ، فليس للأب حق الاسترداد . فإن أقام احدهما البينة على دعواه حكم له بمقتضاها ، وان لم يقيم أحدهما البينة ، يرجع الى العرف ، فإن كان الغالب في عرف البلد ان الأب يدفع مثل ذلك جهازاً لا عارية ، فالقول للبنت مع عينها ، لأن العرف يشهد لها ، وان كان الغالب في عرف البلد ان الأب يدفعه عارية فالقول قوله بيمينه ، وان كان العرف يشهد للابنتين معاً فالقول ايضاً للأب لأنه المملك وهو الذي يعلم جهة التملك .

ولو مات الأب وادعى الورثة ان الجهاز أعطي للبنت عارية ، وأنكرت البنت مدعية انه ملكها ، كان الحكم كما لو كان الأب حياً . وكذلك الحكم فيما لو كانت البنت قد ماتت وادعى الأب ما تقدم وانكر الزوج ، او كان الأب والبنت قد توفيا واختلف الورثة والزوج في التملك والعارية .

واذا توفيت الزوجة ليلة الزفاف وعليها حلي ، وادعى الأب انه عارية ، وادعى الزوج انه ملك لها يرث منه ، فالقول للأب . والأم والجد كالأب في جميع ما تقدم من الاحكام ، ولو اعطت الام في تجهيزها لابنتها اشياء من امتعة الاب بحضوره ومعرفة وهو ساكت ، ثم زفت الى الزوج ، فليس للأب استرداد ذلك من البنت ، كما لو انتقلت في جهازها ابنتها ما هو معتاد دون ان يعترض الأب على ذلك فلا ضمان على الام .

وان وقع خلاف في متاع البيت ، فان كان بين الزوجين حال قيام الزوجية وادعى كل منهما انه ملكه ، فأما اقام البينة حكم له به ، وان لم يقيم احدهما بينة ، فان كان مما يصلح للرجل كالثياب الخاصة به ، حكم له بيمينه لان الظاهر يشهد له ، وان كان مما يصلح للمرأة فقط ، كالثياب الخاصة بها والاساور حكم لها بيمينها ، لأن الظاهر يشهد لها ، وان كان مما يصلح لها معاً كالأواني حكم للزوج به لأنه صاحب

اليد . وأما ان كان بضاعة وعروض تجارة ، فانه لمن يتعاطى التجارة منها .  
وان توفي احد الزوجين ووقع الخلاف في المتاع بين الحي منها وورثة الميت ،  
وادعى كل منها ملكيته ، فأبها اقام البينة حكم له بقتضاها . وان لم يقيم احدهما  
البينة ، فما يصلح للرجل فقط حكم له به او لورثته ان كان هو المتوفي ، وما يصلح  
للرأة فقط حكم لها به او لورثتها ان كانت هي المتوفاة ، وما يصلح لهما معاً يحكم به  
للحي منها في رأي أبي حنيفة ، ويدفع للرأة في رأي أبي يوسف ما يجهز به مثلها ،  
والباقى للزوج مع يمينه ولورثته بعد موته ، وفي رأي محمد ان ما يصلح لأحدهما  
يحكم له به ، وما يصلح لهما فهو للزوج سواء كان في حياتها او بعد موت احدهما .  
وان حصل الاختلاف بين ورثة الزوجين فالظاهر ان الحكم فيه كالحكم في  
الاختلاف الذي قد يقع بين الزوجين ، لأن ورثة كل منها يقوم مقامه .

واذا حصل النزاع بين الزوجين بعد وقوع الطلاق البائن بينهما ، فأبها اقام  
البينة حكم له بقتضاها ، فإن لم يقيم احدهما البينة ، كان القول للزوج بيمينه  
لشهادة الظاهر له ، اذ صارت الزوجة اجنبية عن الزوج بالطلاق وزالت يدها عن  
البيت ومتاعه (١) .

---

١ - راجع رد المحتار على الدر المختار الجزء الثاني صفحة ٥٠٤ وما بعدها لابن عابدين  
والاحوال الشخصية للإمامي الجزء الأول صفحة ١٧٤ وما بعدها .

## الفصل الثاني

# النَّفَقَةُ

### تعريف النفقة ودليل وجوبها على الزوج

هي في اللغة الإخراج ، يقال نفقت الدابة اذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع والمصدر النفوق كالدخول بمعنى الهلاك او الرواج او الخروج والذهاب والنفقة اسم مصدر . وفي اصطلاح الفقهاء هي اسم للشيء الذي ينفقه الانسان على عياله وزوجته وأقاربه ومملوكه . ويشمل الطعام والكسوة والسكن . وهي حق واجب للزوجة على الزوج لقوله سبحانه وتعالى في سورة البقرة : « وَاعْلَى الْمَوْلِدِ كَلٌّ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا » . وقوله جلّ جلاله في سورة الطلاق : « أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ » . وقوله أيضاً : « لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِّرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ بِمَا آتَاهُ اللَّهُ » . وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم في صحيحه : « فاتقوا الله في النساء ، فإنهن عورات عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح . ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » . وروي ان رجلاً جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على زوجها ، فقال له صلى الله عليه وسلم : « يطعمها اذا

طعم ، ويكسوها اذا كسي ، ولا يجرها في المبيت ، ولا يضربها ولا يقبح . وفي البخاري ومسلم : « أن هنداً بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجلٌ شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما آخذ من ماله بغير علم ، فقال صلى الله عليه وسلم : «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك » (١) .

والمستحق عليه ان من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه ، فالقاضي والعامل والموظف وكل عامل في الدولة وغيرها نفقاتهم واجبة على من حبسوا لهم . ولما كانت الزوجة قد حبست نفسها للاشراف على البيت والقيام بأعبائه فقد وجبت لها النفقة على الزوج جزاء هذا الاحتباس (٢) .

#### سبب استحقاق النفقة

تستحق الزوجة النفقة على زوجها بسبب العقد الصحيح ، وبشرط وجود الاحتباس والاستعداد له ، فلا تجب النفقة لمن عقد عليها عقد فاسد ، ولا لمن لم يتحقق منها الاحتباس والاستعداد له . وإن تحقق الاستعداد له وأمكن استيفاء احكام الزواج من الزوجة وجبت النفقة ، سواء انتقلت الى بيت الزوجية أم لم تنتقل ولم تمنع في الانتقال ، لأن ترك الزوج حقه في نقل الزوجة الى بيته ، لا يسقط حقه في النفقة ، وهو الرأي الصحيح . ويقول بعض المتأخرين ومنهم صاحب الهداية بعدم وجوب النفقة للزوجة قبل ان توف الى بيت الزوج (٣) . فإذا خصصت الزوجة نفسها للقيام بواجبات زوجها ، وتربية اطفاله وصيانة نسبهم والمحافظة على حقوقه ، فوجب لها عليه النفقة عملاً بالمبدأ القائل : « كل من احتبس لحق غيره ومنفعته ، فنفقته على من احتبس لأجله » .

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٢٢٦ .

٢ - نفس المصدر

٣ - فتح القدير أجزاء الثالث صفحة ٣٢٢ .

وتستحق الزوجة المسلمة والكتابية ، اي المسيحية واليهودية ، النفقة كما تستحقها الزوجة الثرية والفقيرة دونما تمييز بينها ، لتوفر سبب الاحتساب اي الاحتباس فيهن جميعاً . اما ان كانت صغيرة لا يمكن الانتفاع بها لا في الخدمة ولا في الاستئناس فلا نفقة لها عند الاحتاف باتفاق ، اما الشاغي فيرى لها وجوب النفقة بسبب العقد .

وتوجب النفقة على الزوج الثري والفقير كل حسب امكانياته المادية تمثياً مع رغبة الباري عز وجل الذي نص في القرآن الكريم قوله : **وَلْيَنْفِقْ مِمَّا رَزَقَهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ،**

### شروط وجوب النفقة

لم تنص كتب الفقه على شروط وجوب النفقة صراحة ، ولكننا اذا عرفنا اسباب وجوبها ، توصلنا الى معرفة شروط وجوبها . وبدلنا على هذا اكثر كتب الحديث التي لم ترد عندما حاولت الاشارة الى هذه الشروط على ان تذكر نفس اسباب الوجوب . وعلى كل حال يجب ان نعرف ان وجوب النفقة للزوجة على زوجها لا يتحقق الا بما يلي :

**اولاً - العقد الصحيح ،** ان العقد الفاسد لا يوجب النفقة اطلاقاً حتى انه اذا قدم الرجل للمرأة نفقة ، ثم تبين ان العقد فاسد ، كما لو انفق على امرأة عقد عليها ثم تبين له انها اخته رضاعاً ، رجع عليها بما انفق ان كان قد أعطاها ما تفق منه بفرض القضاء .

**ثانياً - العقد الصحيح بشرط وجوب الاحتباس والاستعداد له وامكان** استيفاء احكام الزواج من الزوجة ، فلان لم يتحقق ذلك فلا نفقة لها ، وان تحقق الاحتباس او الاستعداد له ، وكان بالإمكان استيفاء احكام الزواج من الزوجة وجبت النفقة انتقلت الزوجة الى بيت الزوجية ام لا اذا لم تكن مانع في ذلك ؛ ويتفرع عن هذا الشرط مسألتان :

١ - **موضع الزوجة** : اذا مرضت الزوجة قبل الزفاف ، وكان مرضها عائلاً دون انتقالها الى بيت الزوج تسقط النفقة لعدم امكانية حصول الاحتباس من جهة ، وعدم وجود الاستعداد له من جهة اخرى ؛ اما اذا أمكنها الانتقال الى بيت الزوج فنققتها واجبة الا اذا طلبها وتمنت ، لأن الاستعداد للاحتباس مع امكان الانتقال كافيان لوجوب النفقة ، والمرض لا يشكل عائلاً دون تحقيق هذه الأغراض لأنه عرض زائل ، وإحسان العشرة يوجب احتماله .

٢ - **نفقة الزوجة الصغيرة** : يذهب الشافعية كما رأينا سابقاً الى ان العقد يوجب النفقة ، اما الأحناف فإنهم يشترطون لوجوب نفقتها ان تكون بمن يمكن الانتفاع والانتفاع بها في الخدمة ، ويمكن الدخول بها ، لأن هذه الأمور هي وأساس احكام الزواج ، فلان توفرت وجبت النفقة للزوجة وإلا فلا تجب . ويرى ابو يوسف ان الزوجة الصغيرة غير المشتبهة اذا سلت نفسها للزوج وأمسكها في بيته وأمكن الانتفاع بها بأي نوع من انواع الانتفاع وجبت النفقة ، اما ان رفض أمسكها وتسلمها لصهرها فلا تجب لها النفقة حتى يحين الوقت الذي تصبح به مشتبهة وتصلح للرجال .

### امتناع الزوجة بحق

وان امتنعت المرأة عن الانتقال الى بيت الزوج ، وكان امتناعها بحق لأن البيت المهيأ لها غير لائق بها مثلاً ، او تسكن فيه ضرراً ، فلان نفقتها واجبة لأنه وان لم يتحقق الاحتباس في هذه الصورة إلا انه بسبب حق شرعي للزوجة قد استعملته فكأنهما في الحقيقة مستعدة للسكنى والاحتباس ، ولكن الذي فوت عليها ذلك هو الزوج .

وكذلك لو امتنعت الزوجة عن مساكنة الزوج والاحتباس لمصلحته ، بسبب عدم تقديمه معجل الصداق اليها قبل الدخول ، فالافتاق منعقد بين أبي حنيفة وصاحبيه على وجوب النفقة للزوجة في هذه الصورة لأن امتناعها كان لحق شرعي لها ، ولم يوجد ما يدل على إسقاطه . اما ان حصل ذلك بعد الدخول وتسليمها



نفسها للزوج ، فيقول أبو حنيفة ان لها حق الامتناع ، لأن اسقاطها لحقها في الماضي لا يستلزم اسقاطها حقها في المستقبل . ويرى الصحابان ان امتناعها هذا بغير حق شرعي لها ، لأنها عندما رضيت بتسليم نفسها قبل استلام المعجل اسقطت حقها في الامتناع لأجل المعجل ، والاسقاط لا يعود ، فلا تجب لها النفقة ، والعمل في محاكمنا اللبنانية جار على رأي أبي حنيفة . اما ان امتنعت عن السفر مع زوجها الى بلد غير بلدها ، فأراء الفقهاء في ذلك متضاربة ؛ اذ يرى الاقدمون ان للزوج السفر وليس الزوجة الامتناع لقوله تعالى : « اسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ » . والأصل في العشرة الزوجية ان تعيش المرأة حيث يعيش الرجل . ويرى بعض المتأخرين نقيض ذلك ، اذ أفتوا بأنه لا يجوز السفر بها لأنه يضارها ويضيق عليها به ، فكان السفر قد اشتمل عليه النهي الوارد في الآية وهو قوله تعالى : « وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ » ، وقد عللوا المذهب السابقين ، بأنه كان منهم بسبب صلاح الناس في زمانهم وعدم قصد الإضرار بالسفر . والذي يجب التحويل عليه في هذا هو - على ضوء ما يفهم من اختلاف الفقهاء في هذا البحث<sup>(١)</sup> - تفويض الأمر الى القاضي الذي تقع مثل هذه الحادثة بين يديه وعدم التضيق عليه وحصره بأحد هذين الرأيين ، فإن تبين له ان الزوج غير مأمون ويرغب بنقلها من بلدها الى بلد آخر ليؤذيها ، منعه من ذلك وأوجب لها النفقة ، لأن التابت ان الذين أفتوا بجواز نقل الزوج زوجته الى بلد غير بلدها كانوا قد أفتوا به على ان لا يكون فيه مضارة للزوجة ؛ اما ان كان الزوج مأموناً وكانت مصلحة المعيشة تفرض عليه الانتقال ، فعلى الزوجة اطاعته ، والا فلا نفقة لها . بل ان الرأي الذي ذهب اليه بعض الفقهاء المتأخرين هو ان هذا الحكم لا يقتصر على حالات السفر فقط بل يمكن تطبيقه على من اراد نقل زوجته من مكان الى مكان آخر في بلدة واحدة ، بمعنى ، انه اذا ثبت للعالم ان نقله ايها كان بقصد الايذاء والمضارة منعه منه وأوجب عليه النفقة لها اذا امتنعت

المرأة عن الانتقال معه؛ والدليل على هذا قوله تعالى: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ مَكَنتُمْ مِنْهُنَّ مُوجِدِينَ كُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ»، أي لا تعاملوهن معاملة فيها ضرر لهن .

من لا نفقة لها

ان كل امرأة تقوت على زوجها حقه في احتباسها له بغير حق شرعي لا نفقة لها ، ويمكننا حصر أوضاعهن كالتالي :

١ - المرأة الصغيرة غير المشتبهة <sup>(١)</sup> لا نفقة لها حتى ولو أمسكها الرجل في بيته على الرأي الراجح . وذلك لامتناع الاحتباس وعدم تمكن الزوج من استيفاء أحكام الزواج ؛ وكل احتباس لم يتحقق منه المقصود المستحق بالعقد لا قيمة له . أما أبو يوسف فيرى ان لها النفقة ان امسكها في بيته للاستئناس بها .

٢ - الزوجة التي نزل بها المرس قبل الزفاف ولم يمكنها الانتقال الى بيت الزوجية ولو بواسطة آلة نقل فلا تجب لها النفقة على الراجح ، وإن كان بعض المشايخ قد قالوا بوجوبها لها . وقال انه المذهب الصحيح الذي عليه الفتوى <sup>(٢)</sup> .

٣ - الزوجة التي اصابها المرض بعد الزفاف ، وخرجت من بيت الزوجية الى بيت اهلها ثم امتنعت عن الرجوع الى بيت الزوجية وغم طلب الزوج ذلك بغير حق شرعي اذ تعتبر في هذه الحالة فاشزة لا تستحق النفقة .

٤ - المرأة التي تسافر الى الحج او الى اي بلد آخر دون مرافقة زوجها ، ليس لها النفقة وهو القول المعول عليه في المذهب الحنفي ، لأنها يسفرها هذا قد فوتت على زوجها حقه الشرعي في احتباسها له وهو تقصير من جهتها يوجب سقوط النفقة . ويرى أبو يوسف ان لها النفقة اذا كان الحج فرضاً ، لأن اقامة الفرض عذر كالصوم والصلاة . اما ان رافقها زوجها في السفر ، وكانت هي المسافرة وهو تابع

---

١ - ان القامون يمنع الآن من تزويج الصغيرة غير المشتبهة .

٢ - رد المختار على الدر المختار الجزء الثامن لابن عابدين صفحة ٨٩٢ .

لها ، فلها عليه نفقة الإقامة دون نفقة السفر ، ولا يلزمه الكراء ولا مثونة السفر لأنه تابع .

٥ - المرأة المحترقة او الموظفة والمربطة بعمل خارج المنزل بحيث يشغلها نهاراً وتعود الى المنزل ليلاً ، لا نفقة لها ايضاً ان منها زوجها فلم تمثل ، لأنها خارجة عن طاعته بغير حق شرعي

٦ - المرأة المحبوسة اذا كان حبسها قبل الزفاف فلا نفقة لها لفوات الاحتباس الشرعي ؛ اما اذا كان بعد الزفاف فإن كان بسبب دينٍ تقدر على وفائه ، إلا انها تامل بدفعه فلا نفقة لها بالاتفاق ، لأن فوات الاحتباس جاء من جهتها ولا عذر لها فيه . اما ان كان الحبس بغير دين وكانت عاجزة عن التخلص منه فالصحيح انه لا نفقة لها ايضاً لنفس التعليل السابق . وقد روي عن ابي يوسف ان لها النفقة لو جرد العذر .

٧ - وكل امرأة اعتبرت خارجة على طاعة زوجها ناشزة أي عاصية لزوجها مبغضة له لا تستحق النفقة . وتكون كذلك لو غادرت مسكن الزوجية بغير اذن زوجها ، او امتعت عن الانتقال الى بيت الزوجية بغير حق شرعي ، او منعت زوجها من الدخول عليها في المسكن الذي يقيم معها فيه .

٨ - كل امرأة لم يكن عقدها صحيحاً . واستثنوا من النكاح الفاسد العقد بلا شهود فإنه وان كان فاسداً إلا ان النفقة تجب للزوجة على رأي بعض الفقهاء لأنه يختلف فيه ، اذ يقول البعض يجوز العقد بغير شهود لأث الشرط هو الإعلان عندم .

### طريق ايصال النفقة

يكون ايصال النفقة الى الزوجة من جهتين :

١ - اما ان يكون من جهة التمكين ، ويتحقق فيها اذا كان الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث تتمكن الزوجة من تناول كفايتها منه ؛ ففي هذه

الحالة لا يحق للزوجة ان تطالب زوجها بفرض النفقة لها <sup>١١</sup> .

٢ - والجهة الثانية هي جهة التملك ، وتحقق عندما لا يكون الزوج صاحب مائدة ، وتشكي المرأة مطله او تقصيره ؛ فلان الزوجة تخاصم زوجها وتوقع شكواها الى الحاكم الذي ينظر في امرها ويفرض لها النفقة على زوجها بالمعروف .  
اولاً - ما تشمله النفقة : تشمل النفقة شراً ، الطعام والكسوة والسكنى والخدمة ان كانت بمن يجتجن اليها <sup>١٢</sup> ، ونجب جميعها كما عرفنا سابقاً على الزوج للزوجة بمجرد المقد الصحيح وتحقق الاحتباس والاستعداد له واستيفاء الزوج احكام الزواج من زوجته . وما دامت الحياة الزوجية قائمة ، فالزوج ينفق بنفسه على زوجته وبيته دون تدخل احد . واما اذا شح الرجل في الانفاق او ماطل فللزوجة طلب ذلك قضاءً .

ثانياً - اساس التقدير : وعلى القاضي في مثل هذه الحال ، النظر في امر النفقة وفرضها للزوجة . وهناك رأيان للأحناف في الأساس الذي تقدر عليه النفقة ؛ رأي يقول انه يعتبر في تقديرها حالها وهو الذي اختاره المضاف وعليه الفتوى فان اتقيا يساراً كان الواجب للزوجة نفقة اليسار ، او اتقيا إعساراً كان الواجب لها نفقة الإعسار . وان كان احدهما مومراً والآخر معسراً كانت النفقة الواجبة متوسطة بين اليسار والإعسار ، على انه اذا كان الإعسار صفة الزوج يقدم ما يستطيع تقديمه ، وما تبقى يظل ديناً عليه وفي ذمته لمن تستدين منه الزوجة ممن يجب عليه اداؤها ، وهو من تجب نفقتها عليه لو لم يكن لها زوج . ودليل هذا الرأي قوله تعالى : « وَ عَلَى الْمَوْلودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَرِزْقُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » ، وقوله عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة زوجة ابي سفيان عند اشتكاها اليه شح زوجها : « خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولذلك بالمعروف » . ومن المعروف ان يراعى في نفقتها حالها في فرض النفقة ، الا في حالة عجز الرجل وإعساره ، فإنه

---

١ - فتح القدير الجزء الثالث ص ٣٢٧ .

٢ - نفس المصدر .

'ينظر الى ميسرة ، وتؤخذ المرأة بالاستدانة عليه من تجب لها عليه النفقة .

ورأي آخر يذهب الى انه يعتبر في تقدير نفقة الزوجة حال الزوج يساراً واعساراً . وذلك لقوله تعالى : **وَلْيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ بِمَا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** .

اما الشافعي رضي الله عنه فيرى ان المعتبر في تقدير النفقة حال الزوج . وقال الإمام الكرخي من الأحناف انه الرأي الصحيح لأن الزوج هو الملتزم للنفقة ، فكان من العدل مراعاة حاله عند فرضها عليه .

**ثالثاً - ما يراعى في فرض النفقة :** وللقاضي ان يفرض النفقة للزوجة ان شاء اصنافاً معينة ، ويأمر الزوج باحضرها لها ، أو يقوّمها ويأمر الزوج بأن يدفع لها قيمتها . وهو في هذا كله يراعي اختلاف اسعار المأكولات والحاجات واللوازم في البلدة غلاءً ورخصاً . فلو فرض نفقة ، ثم تغيرت الاسعار تزايدت النفقة وتنقص حسب تغير هذه الاسعار ارتقاعاً وهبوطاً . اما ان كان الزوج يأتيها بالأصناف بنفسه ، فلا تزايد الاسعار ولا تنقص لأنه هو الذي يدفع عنها .

**رابعاً - زمن الدفع :** واما ما يتعلق بزمن الدفع فإياه لا يتعين وقت مخصوص لإعطاء النفقة للمرأة ، بل هو يختلف باختلاف عمل الزوج . فإن كان يكسب قوته يومياً ، يؤمر بدفع النفقة لزوجته يومياً معجلة مساء اليوم الذي قبله لتتمكن من شراء حاجياتها . وان كان يقبض أجره اسبوعياً يؤمر بدفع النفقة للزوجة كل اسبوع ويدفعها اليها مقدماً ايضاً لتتمكن من الصرف على نفسها . وان كان موظفاً ذا مرتب شهري تقرض النفقة عليه كل شهر ويعجلها لها ، وان كان من الفلاحين يكسب ماله بشكل موسمي ، يأمره القاضي باعطاء النفقة للزوجة عند الحصاد أو القطاف . هذا اذا لم يكن من الزوج مطل ، والا أمر بدفعها اليها يومياً . والمعتبر في محاکمنا الشرعية الاسلامية اللبنانية الآن فرض النفقة على الأغلب شهرياً لتعذر التنفيذ يومياً .

**خامساً - امتناع الزوج عن الدفع :** وإذا لم يقدم الزوج نفقة للزوجة وهو موسر مقتدر على دفعها اليها وكان له مال ظاهر فاضل عن حوائجه الأصلية فله أن يبيعه بالنيابة عنه ولو جبراً ويدفع نفقة الزوجة من ثمن المبيع . وان لم يكن له مال ظاهر وطلبت المدعية حبسه ، عزّره القاضي للمرة الاولى ، فإن امتثل كان به ، وإلا حبسه لتعنته .

وإن كان معسراً لا كسب له ولا مال ، فرض القاضي لها نفقة الإعسار عليه ، على أن تكون ديناً عليه وفي ذمته لزوجته ، وينظر الى وقت اليسر .

وللزوجة أن تطلب من القاضي الإذن لها بالاستدانة على الزوج ، ولها أن تستدين أيضاً من غير إذن القاضي ، إلا أن الإذن لها من قبل القاضي يجعل الدين على الزوج . وإذا لم تجد المرأة من يدينها ولم يكن معها مال تتفق منه ، وجب على من تجب نفقتها عليه ، فيما لو لم يكن لها زوج ، أن يقدم لها نفقتها ، وتكون ديناً له في ذمة زوجها يأخذها منه عند إيساره .

**سادساً نفقة المسكن :** أن المطلوب من الزوج أن يهيئ للزوجة مسكناً شرعياً يراعى فيه حال الزوجين على الراجح ، وإن كان ثمة من يقول بمراعاة حال الزوج ، فإن كان موسراً أو معسراً وجب عليه أن يهيئ لها مسكناً شرعياً يليق به ويتفق مع وضعه المالي . ويشترط فيه أن يكون مشتملاً على المرافق الشرعية التي يحتاج الانسان اليها . ويشترط فيه أن يكون خالياً من الضرة ، لأن وجودها في ذاته ابداء الزوجة . كما يشترط أن يكون خالياً من اهل ، إلا أن تختار ذلك وترضى به . فلأنها بذلك تسقط حقها . وله أن يسكن معها ولده الصغير غير المميز ، لأن المعاشرة لا تتعطل بوجوده ، كما أن له أن يسكن معها من يحتاجه لخدمته .

وليس للزوجة أن تسكن في بيت زوجها أحداً ، ولو كان ولدها الصغير من غيره ؛ لأن المسكن او النفقة فيه ملك له فلا يمكن إجباره على أن يسكن فيه من لا تلزمه نفقته شرعاً ، اللهم إلا أن رضي فإنه يكون قد أسقط حقه في ذلك .

واذا كان يجب على الزوج ان يسكن زوجته في مسكن لا تقربها وفي حدود قدرتها المادية ، فيصح بناءً على هذا الاعتبار ان يكون المسكن داراً مستقلة ان كانا من اهل الثراء ، او شقة من دار ان كانا متوسطي الحال ، او غرفة من شقة ان كانا فقيرين شرط ان يكون لها باب على حدة ويكون مستوفياً لجميع المرافق الشرعية التي يحتاجها الإنسان في بيته . فاذا كان بجواره ضرة لها او احد اقاربه ، فإنه يعتبر مسكناً فرعياً على الراجح (١) ، إلا اذا آذوها بهذا الجوار بالقول او الفعل اذاءً يبنياً قام الدليل عليه ، فيحق لها عندئذ ان تمتنع من السكنى فيه ويكلف الزوج تهيتها مسكناً آخر بعيد عنهم ، لأنه يشترط في المسكن ان يكون بين جيران صالحين ، واذا كان اهله او ضرتها يؤذونها وهم بجوارها ، فإنها في هذه الحالة لا تكون بين جيران صالحين ، فلا يتحقق الشرط المذكور .

هذا ويذهب بعض الفقهاء كما اشرنا الى ذلك سابقاً الى ان المسكن المفروض تهيته يجب ان يكون بحسب حال الزوج يساراً واعساراً وان يراعى فيه عرف اهل الزمن والبلد . هذه هي الأوصاف المطلوبة في المسكن الشرعي الذي يجب على الزوج تهيته لزوجته ، فإن هياها لما كان به ، وإلا فللزوجة الامتناع من الانتقال اليه . واذا رفعت امرها الى الحاكم وجب ان يفرض لها النفقة .

**سابعاً - نفقة الخدام :** واذا كان الزوج موسراً ، والمرأة قد اعتادت ألا تخدم نفسها في بيت ابيها ، فعليه ان يأتيها بخادم او خادمة لتقوم بشؤونها وخدمتها ، لأن ذلك من كفاية الزوجة المطلوبة من الزوج شرعاً . ولا يفرض عليه اجرة اكثر من خادم . وقال ابو يوسف تجب عليه اجرة خادمين احدهما لمصالح البيت في الداخل ، والاخر لمصالحه في الخارج . اما ان كان الزوج معسراً ، فلا تجب عليه نفقة الخادم للزوجة وان كانت بمن لا تخدم نفسها في بيت ابيها وذلك لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهي قد تكفي بمجدة نفسها (٢) .

١ - رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الجزء الثاني صفحة ٩١٢ .

٢ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٢٩ .

## نفقة الغائب

إذا غاب الزوج عن المنزل بسفر طويل أو اختفى فلم يعلم أحد مكانه ، وتعذر على القضاء احضاره الى المحكمة ، وطلبت الزوجة نفقتها منه ، فيرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد وجوب الحكم عليه بالنفقة سواء كان ذا مال ظاهر من جنس النفقة ، أو لم يكن من جنسها ، أو لم يكن ذا مال ظاهر . غير انه يحكم عليه في الحالة الأخيرة بالنفقة ، ويكون للزوجة حق الاستدانة عليه . وهم يفتون على كل حال من الزوج الغائب موقعهم من الزوج الحاضر بالنسبة لأحكام النفقة ، وهذا الرأي معمول به في محاكم الجمهورية العربية المتحدة .

اما الاحناف ، فهم ينظرون الى الزوج الغائب غير نظرهم الى الزوج الحاضر ؛ اي لا يميزون الحكم على الزوج الغائب بالنفقة لزوجه إلا اذا كان الفرض لا نزاع فيه ولا يحتاج الى بيّنة أو طلب عين ، كما لو كان الغائب قد ترك لزوجه مالا من جنس النفقة ، وكان للقاضي علم بالزوجية ، وطلبت الزوجة فرض النفقة لها ، فإن الحاكم في هذه الصورة يفرض لها النفقة ، لأن هذا الحكم هو اعانة وليس قضاء ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة امرأة ابي سفيان : « خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

وشبه بهذه الحال فيما لو ترك الرجل الغائب مالا من جنس النفقة تحت يد مودع أو ديناً على شخص ؛ وكان كل منها يعترف بالزوجية بين الزوجة والغائب والوديعة أو الدين ، أو كان كل منها ينكر قيام الزوجية بين الزوجة والغائب ، والقاضي يعلم بذلك ، فللقاضي الحق ايضاً بأن يفرض لها النفقة ؛ وكذلك لو أنكر كل منها المال والقاضي يعلم به ، فله الحق ان يحكم عليها بوجوب أداء نفقة الزوجة منه . وقبل ان يحكم القاضي بالنفقة يأمر المرأة باحضار كفيل ملء ومجملها عين الاستيثاق على ثلاثة أمور :

- ١ - ان زوجها الغائب لم يترك لها النفقة قبل سفره طيلة مدة غيابه ؛
- ٢ - انها لم تكن ناشزة اي خارجة عن طاعته بغير حق ؛
- ٣ - ان زوجها الغائب لم يطلقها قبل سفره طلاقاً انتهت عدتها منه ؛



والفرض من هذا ، تأمين مصلحة الغائب والاحتياط من ايقاع الضرر عليه .  
 اما اذا انكر من عنده المال غير مقر بالزوجة او بالمال او بها معاً ، ولا علم  
 للقاضي به ، فيقول الإمام ابو حنيفة وصاحبا ان القاضي لا يلتفت في هذه الصورة  
 الى طلبها ولا يكلفها البيئة ولا يقضي بشيء . ووجه نظرم انه ان كان المال هو  
 المنكر ، وكلفت المرأة البيئة فأقامتها فلأنها تثبت الملك للغائب في المال على من  
 انكر وهي ليست بخصم في هذا ؛ وان كان المنكر هو الزوجة وكلفت البيئة  
 فأقامتها ، فلأنها بذلك تثبت النكاح على الغائب بوجه المودع او المدين وهما ليسا بخصم  
 في اثبات النكاح على الغائب ؛ ولا تحلف المرأة اليين عليه ايضاً لأن الاستحلاف  
 لا يوجه إلا الى من كان خصماً .

وخالف الامام « زفر » من الاحناف هذا الرأي . وقال : على القاضي أن  
 يحبسها الى طلبها ويسمع منها البيئة في حال الانكار ، فإن ثبت ما ادعته فرض لها  
 النفقة ، وان لم يثبت لم يفرض لها شيئاً . ووجه نظره هذه ان في هذا التصريف  
 نظراً للمرأة ولا ضرر على الغائب لأنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها ، اما ان  
 جحد فيحلف ، فإن امتنع عن اليين فقد صدقها ، وان أقامت البيئة فقد ثبت  
 حقها ، وان عجزت ضمنّت أو ضمن الكفيل . ويجري العمل اليوم <sup>(١)</sup> على رأي  
 « زفر » ، لحاجة الناس ، فيقضي الحاكم للزوجة بالنفقة على زوجها الغائب ، ولكن  
 لا يقضي بالنكاح لأن القضاء به حكم على الغائب ولا يصح ؛ اما القضاء بالنفقة فهو  
 من باب الإحالة .

فإن كان ما تركه الغائب مالاً في بيت الزوجة أو وديعة فقط أو ديناً فإث  
 القاضي يفرض النفقة فيه ؛ اما ان ترك مالاً في بيته ووديعة وديناً ، فإن القاضي  
 يفرض النفقة للزوجة أولاً في المال الموجود في بيت الزوجة ، حتى اذا نفذ ،  
 فرض النفقة في الوديعة ، ثم في الدين ؛ وسبب هذا الترتيب ان القاضي منصوب  
 المدافع عن كل عاجز عن النظر في شؤون الخاصة ، ومصلحة الغائب تقضي بأن

تفرض النفقة لزوجه على الترتيب المذكور في الصورة المتقدمة ، لأن مال الودعة محفوظ عند المودع فليس معرضاً للخطر بخلاف المال الموجود في بيته ؛ والمال المودع اذا هلك فإنما يهلك على الغائب بخلاف الدين فإنه ليس عيناً حتى يهلك عند المدين ، لذلك فإنه أكثر حفظاً من الودعة .

أما ان لم يترك الغائب مالاً قط وتقدمت الزوجة بطلب فرض نفقة لها عليه أمام القاضي ، وأرادت ان تقيم البينة على الزوج ليقضي لها بالنفقة ، فإن أبا حنيفة وصاحبيه يريان ان لا يلتفت القاضي الى طلبها لأن في ذلك قضاء على الغائب وهو لا يجوز ؛ أما « زفر » وأبو يوسف في قول فيريان ان للقاضي ان يجيبها الى طلبها فيسمع بيبتها ويقضي لها بالنفقة دون الزواج ويأمرها بالاستدانة بعد ان يأخذ منها كفيلاً يضمن المال للغائب ويحلفها عين الاستدانة .

فإذا حضر الزوج من غيبته فلأما ان يصادق المرأة على الزوجية ، وحيثئذ تكون قد أخذت حقها ؛ وأما ان ينكر الزوج أصلاً فتكلف المرأة بإقامة البينة ، فإن أقامتها ثبتت حقها ، ولا يكون له حق بطلب المال الذي أخذته ، وان عجزت وطلبت تحليفه البين فامتنع ثبتت زوجيتها وثبتت حقها ، وان حلفها بطلت دعواها الزوجية وحق للزوج استرداد المال . فإن كان المال المأخوذ وديعة خيّر بين أخذه من المرأة أو من المودع ، فإن اختار تضمين المرأة ، فلا يحق لها الرجوع به على أحد ، وان أخذه من المودع كان له ان يأخذه من المرأة ؛ وان كان ديناً فليس له أخذه إلا من المدين وهو يرجع به على المرأة . كل ذلك فيما لو كان كل من المودع والمدين يقران بالزوجية والودعة أو الدين . أما اذا كانا ينكرانها وثبتت بالبينة ، فليس للغائب الحق في الرجوع على أحد منها لأنها ألزما بذلك بل يرجع على المرأة فقط .

وأما ان انكر انه لم يجعل النفقة وادعى بأنه أوصلها اليها قبل السر ، فإن أنكرت وأمكنه اثبات دعواه ، كان له الحق باسترداد المال الذي أخذته الزوجة أثناء غيابها اما من المرأة أو من الكفيل ، فإن أخذه من الكفيل ، فالكفيل أخذ

مثله من المرأة ان كانت قد أمرته بالضمان ، وان عجز عن الاثبات وطلب توجيه اليدين الى المرأة فتمنعت ، ثبت ما ادعاه ايضاً والحكم كما سبق ، وان حلفت اليدين فليس له شيء من ذلك . أما ان صدقته في انه قد جعل لها النفقة قبل سفره حق له استرداد المال منها وليس له الحق بمطالبة الكفيل .

واما ان ادعى الطلاق وانقضاء العدة قبل السفر وأقام البينة على دعواه ، كان له ان يضمن المرأة فقط دون المودع أو المدين لوجود العذر في ذلك لأن الطلاق ينفرد الزوج بعلمه غالباً ؛ اما ان كانت ثمة دلالة على انها كانت يعلمان ذلك ثبت له حق الرجوع عليها بالمال .

هذا وان كان المال المتروك من الغائب ليس من جنس النفقة سواء كان في بيته أو وديعة ويخشى عليه من التلف ، باعه القاضي وانفق من ثمنه على الزوجة والا لم يبيعه باتفاق .

### دين النفقة

علمنا مما سبق ان نفقة الزوجة واجبة على الزوج بمجرد العقد بالشروط التي سبق وذكرناها ولكن الذي نريد معرفته الآن هو متى يمكن اعتبار النفقة ديناً في ذمة الزوج . وللإجابة على هذا السؤال نقول ان نفقة الزوجة لا تثبت ديناً في ذمة زوجها الا بأحد امرين :

١ - اصطلاحها معه على قدر معين ، وذلك لأنه بمنزلة القضاء اذ ولاية الزوج على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه (١) .

٢ - قضاء القاضي بفرض .

وبمجرد امتناع الزوج عن دفع النفقة الى زوجته لا يجعل نفقتها ديناً في ذمته ، لذلك ليس للمرأة عند الاحناف ان تطالب بنفقة عن زمن سابق لتقديم الدعوى . واذا اصبحت النفقة ديناً فإنه يبقى ديناً ضعيفاً يسقط بالأداء أو الإبراء أو الطلاق

---

١ - بداية الجزء الثاني صفحة ٣١ .

أو النشوز العارض أو الموت على خلاف في بعض ذلك ولا يصير ديناً قوياً إلا إذا استدانها الزوجة بأمر القاضي أو باصطلاحها مع الزوج « عليها » . وقال الشافعي ومالك واحد<sup>(١)</sup> أنها تصبح بمجرد وجودها وامتناع الزوج عن أدائها ديناً قوياً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كسائر الديون . والنقطة التي يحصل بسببها الخلاف بين الاحناف والأئمة الثلاثة أن الاحناف يرون أن النفقة ليست عوض الاحتباس بصورة محضة ، بل عوض الاحتباس من جهة ، وصلة من جهة أخرى ، فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء أو الاصطلاح .

أما الأئمة الثلاثة فهم يرون أنها عوض الاحتباس فقط ، وحجة الاحناف في ذلك أن الله سبحانه وتعالى قد سمى النفقة رزقاً وهو أم للصلة كرزق القاضي والعامل في بيت المال ، فإنه لا يملك إلا بالقبض . واحتباس المرأة في بيت الزوجية وقيامها على رعاية شؤون الأطفال وتربيتهم وغير ذلك ، أمر تعود مصلحته إلى الزوج والزوجة معاً ولا ينفرد الزوج به . ولو قلنا أن النفقة عوض عن الاحتباس لكانت المنافع عائدة إلى الزوج وحده<sup>(٢)</sup> وليس كذلك .

أما دليل الأئمة الثلاثة فهو قول الله سبحانه وتعالى : « لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ » . وقوله أيضاً : « وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » . وصيغة الخطاب هنا هي الأمر ، وأمر الشارع إلزامي ، ولو كانت صلة كما يقول الاحناف لما ألزم الله تعالى بها الزوج . وبما أن النفقة قد وجبت للزوجة على الزوج بمجرد العقد فهي أداً عوض ، وهي كالاجرة واجبة على سبيل المعاقلة وإذا كانت عوضاً فهي أذن دين كسائر الديون من وقت استحقاقها . وعلى ما سبق يرى الاحناف أنه إذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها على زوجته ، وأنفقت الزوجة على نفسها من مالها أو مال غيرها ، ثم طالبت بالنفقة ، فإذا لم يكن القاضي قد قضى لها بها ، أو لم تكن قد تراضت مع الزوج عليها ومضى عليها أكثر

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٣٢ .

٢ - نفس المصدر .

من شهر سقطت بحضي هذه المدة . وليس لها الحق بمطالبته بها لأنها ليست بدين . اما ان كانت المدة اقل من شهر فلا تسقط ، وللزوجة الحق بالمطالبة بها عن تلك المدة لأنها قليلة ولا يمكن التمرز عنها <sup>(١)</sup> .

اما ان قضى القاضي للزوجة بها ، او تراضت مع زوجها عليها ، ثم طالبت بها ، ولو بعد زمن طويل انقضت فيه من مالها ، ثبت لها الحق ، لأن النفقة لا تسقط في هاتين الصورتين الا بموت أحد الزوجين ، او بنشوز الزوجة بغير حق اذ هي كما سبق صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والنشوز عقاباً لها ، واختلفوا في سقوط النفقة بالطلاق في حين يرى الشافعي ان النفقة لا تسقط بالموت بناءً منه على رأيه بأن النفقة للزوجة جزاء الاحتباس وليست بصلة . وان كان القاضي قد قضى للزوجة بالنفقة ، او تراضى الزوجان عليها ، ثم استدان الزوج للاتفاق بغير اذن من القاضي او الزوج ، فحكمها كحكم الصورة السابقة . اما اذا حكم القاضي بالنفقة ، وامر الزوجة بالاستدانة ، او تراضى الزوجان على النفقة ، واذن الزوج للزوجة بالاستدانة فدين النفقة في هذه الصورة لا يسقط اصلاً لا بالموت ولا بالنشوز ولا بالطلاق .

### المقاصة بدين النفقة

واذا حارت النفقة ديناً في ذمة الزوج للزوجة بالقضاء او التراضي وتراكت بحضي الزمن ، وكان للزوج على الزوجة دين ، وطلب أحدهما مقاصة الدينين بعضها ببعض ، اي اسقاط ما في ذمة الزوج مقابل اسقاط ما في ذمة الزوجة ، فإن طلبت الزوجة ذلك ، فلا بُدَّ من رضا الزوج لأن الدين الثابت في ذمته للزوجة دين نفقة وهو ضعيف ، والدين الثابت في ذمتها صحيح <sup>(٢)</sup> . فلا يجبر على

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٣٢ .

٢ - الدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالأداء او الإبراء ، اما الضعيف فانه يسقط بغيرهما .

ذلك ، وإن كان الطلب من الزوج اجيب الى طلبه واجبرت الزوجة على ذلك . هذا  
وإذا كانت النفقة مستدانة بأمر الحاكم أو بإذن الزوج بعد التراضي عليها ، وأصبحت  
هيناً في ذمة الزوج ، كان من قبيل الدين الصحيح لا الضعيف . وهي كما سبق لا  
تسقط إلا بالأداء أو الإبراء . فلو تراكم هذا الدين وطلبت الزوجة مقاصته بدين  
الزوج في ذمتها ، اجبر الزوج على ذلك لتساوي الدينين .

## الفصل الثالث

# حُقوق الزَّوجَةِ وَحُقوق الزَّوج

- ١ -

### علم الإضرار

جاء الإسلام بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ، فهو يمنع الأذى عن أي كان لأن الله تعالى لا يحب المعتدين ، فلا يجوز للزوج مطلقاً أن يؤذي زوجته وهي التي جعلها الله سكناً له وأنساً وراحة خصوصاً وإن الله تعالى قد أمر بإحسان عشرتها فقال تعالى في سورة البقرة : **وَأَمْسِكُوا مِنْ يَمْعُرُوفٍ أَوْ كَرِهَ مَرْحُومُهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ، وَلَا تَمْسِكُوا مِنْ ضَرَارٍ لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ،**

والإضرار بالزوجة له عدة وسائل ، منها ما هو بالقول شتياً وتقيحاً وتعييراً بالأصل أو البيعة ، أو توبيخاً وتجهيلاً وإهانة دوناً سبب لذلك . ويكون بالفعل ، كالضرب دوناً مبرر شرعي وبغير الوجه الذي أذن به الشرع ، والإكراه على ترك الصلاة والعبادة لله والخروج بزي وشكل فيه تعدي على الحدود المشروعة ،

وبإمساكها على ذمته كرهأ لتفتدي نفسها منه ، وكالتضييق عليها في الآكل واللبس والمباشرة ، بغير مبرر شرعي كل هذا فيه اعتداء على الحقوق العامة ، فضلاً عن ان فيه قطعاً لأواصر الزوجية وتمطيلاً لحقوق الزوجة التي ألزم الشارع الزوج بها .

### العدل بين الزوجات

لقد سبق وعرفنا ان الإسلام ييسح للرجل ان يجمع بين أربع من النساء وسبق ايضاً ان ذكرنا الحكمة من هذه الاباحة ونضيف هنا ان الله سبحانه وتعالى اشترط على من يرغب في ضم أكثر من امرأة واحدة ان يعدل بينهن فقال تعالى في سورة النساء : « فَإِنْ يَخَافُ أَنَّ لَا يَفْضُلَ بَيْنَهُنَّ فَارْزُقُوهُنَّ مِمَّا رَزَقْتَهُ كَمَا يَرْزُقُ الْوَلَدَ مِنْ بَيْنِ ابْنَيْهِ بِالْعَدْلِ هَذَا ذِكْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ » . والعدل هذا واجب على الرجل بين جميع نساؤه لا فرق بين بكر وثيب وجميلة وقيحة وغنية وفقيرة وشابة وكهة ومسلمة وكتابية ، وهو ضمن امكانية الزوج . ويكون في النفقة بأنواعها الثلاثة عند من تقول ان النفقة معتبرة بمال الزوج اما عند من تقول ان النفقة معتبرة بمال الزوجين فلا يكون ملزماً بالنسبة بينهن في النفقة لزيادة نفقة الغنية على المتوسطة والفقيرة . وبالميت عند كل واحدة بالتساوي دون ان يؤثر واحدة على أخرى في شيء ، اللهم إلا في ما لا ملك له فيه ، وهو الحب ، إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، إذ القلب بين أصابع الرحمن يقلبه كيف يشاء . وكان للرسول صلى الله عليه وسلم عدد من الزوجات ، وكان يعدل بينهن في القسم والمييت والمعامة التي هي ضمن امكانه ، غير انه لم يكن بإمكانه العدل بينهن في الميل القلبي والمحبة فكان يقول : « اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا توأخذني فيما تملك أنت ولا أملك » .

والرجل ان يصرطب من يشاء من زوجاته في سفره لأن مدة السفر لا تخضع لهذا الواجب ، غير ان الأفضل ان يفرح بينهن كما كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم .



## حقوق الزوج

فصلنا في البحث السابق حقوق الزوجة على زوجها في نظر الاسلام، وبقي علينا أن نوضح ما للزوج على زوجته من الحقوق :

يقول الله تعالى في سورة البقرة : « وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَالرِّجَالِ عَلَيْهِنَ تَدْرَجَةٌ » ، وهو قول يفيد صراحة ان كلًّا من الرجل والمرأة يتمتع بحقوق تجاه الآخر ويتحمل واجبات . ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من خطبة له في حجة الوداع : « ألا واستوصوا بالنساء خيراً فانما هنّ عوان عندكم لا تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فان فعلن فاهربوهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ، فإن أطمعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ألا ان لكم على نساتكم حقاً ، ولنساتكم عليكم حقاً ، فحقكم عليهن ان لا يوطئن فراشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، وحقن عليكم ان تحنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم ايضاً موصياً بالنساء : « اكمل المؤمنين ايماناً ، احسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائهم » .

هذا وقد جعلت الآية للرجال على النساء درجة لأن الغم بالفرم ، والمكافة بقدر المسؤولية . ولما كانت مسؤولية الرجل الزوجية اضخم من مسؤولية المرأة بحكم الطبيعة التي ميزته بها من ناحية ضبطه لمواطفه وتغلبه لأحكام عقله وكثرة اختلاطه في المجتمع وقوة بنيته ، كانت له هذه الدرجة على المرأة . ولكن ليست له هذه الدرجة على المرأة لضعفها في كل مجتمع المرأة للقمهر والغلبة والسلطان بل هي للرئاسة والاشراف الذين لا بد منها لكل مجتمع صغرام كبير ، لأن اي مجتمع لا رئاسة فيه لا ضبط فيه ولا ائزان ولا انسجام او انتاج . ولما كان البيت مجتمعاً صغيراً كان لا بد له من رئاسة يرجع اليها عند الاختلاف في القضايا الهامة ومعضلات الأمور ، فكان الرجل في نظر الله بحكم

الطبيعة البشرية اولى النوعين لهذا المقام .

### ولاية الزوج

قلنا فيما تقدم ان المرأة العاقلة الرشيدة ملء الحرية في جميع التصرفات المالية والاجتماعية ضمن الحدود التي رسمها لها الشرع الحكيم . ومن هذه الحدود التي قد يظن بعض الناس بأنها تحد من حرية المرأة هي ولاية الزوج عليها .

والذي يجب ان نعرفه في هذا الموضوع ان الرجل بموجب حق القوامة الممنوح له على البيت والزوجة الولاية على زوجها ؛ غير ان هذه الولاية ليست في كل امر او شأن من شؤون الحياة . بل هي ولاية مقصورة على ما يحفظ مصلحته من جهة عرضه وشرفه ونسبه وماله ؛ وعلى ذلك فلا ولاية للزوج على املاك زوجته . ولا يملك ان يمنعها من التصرف بها ، بل بإمكانها ان توكل من تشاء سواء كان زوجها أو سواء الإشراف على مصالحها المالية من قبض وبيع وشراء ووهن ، دون ان يتوقف نفاذ اي عقد من عقودها المالية ، على اجازة زوجها ما دامت رشيدة عسنة للتصرف .

فولاية الزوج على زوجته اذن ولاية مخصوصة ، يطلق عليها الفقهاء اسم ولاية التأديب ، اذ للزوج على زوجته حق الطاعة في غير ما هو معصية ، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وان تحفظ له ماله ونفسها من الحرام الذي يسقط شرفه ويبدني مقامه ، سواء كان ذلك في حضوره او في غيابه كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم بوصفه المرأة الصالحة بقوله : خير النساء التي اذا نظرت اليها مرتك وادا امرتها اطاعتك واذا غبت عنها حفظتك في ما لها ونفسها وقرأ قوله تعالى : « فَاَصْلَاحَاتٌ قَاتِنَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّٰهُ » .

وما دامت في هذه الحدود فلا سلطان له عليها ، بل هي شريكة حياته يستشيرها في شؤون المنزل ومصالحه وشؤون نفسه وفي تربية اولاده وتعليمهم وقد اشار الله سبحانه وتعالى الى هذا بقوله في سورة البقرة : « فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا » ، بحيث تصبح حياتها شركة كريمة سعيدة .

هذا وقد تختلف الزوجة مع زوجها في أمر من أمور الحياة السلوكية ، أو المعاشية أو الاجتماعية أو المالية ؛ فإن كانت صاحبة الحق ، فلا يحق للزوج ان يكرها على فعل غيره اذا كان معصية ؛ فلا يجوز له مثلاً ان يكرها على تحضير كؤوس الخمر في بيته ، ولا على استقبال الرجال الاجانب ولا ان تخرج الى المجتمعات المحرمة الخطرة على الحياة ، ولا على ان تترك الصلاة او ابي عباد من العبادات المفروضة . وليس له ان يمنها من الخروج من بيته لزيارة من هم محرم منها . فإن كان احد ابويها . فلها زيارته حتى ولو لم يأذن لها بذلك ، مرة في الاسبوع على الأقل . واذا كان احدهما مريضاً فلها ان تخرج لعيادته من غير قيد لأنه في ذلك صلة للرحم ، ومنعها قطع لها ، وقطع الأرحام معصية لا تجوز الطاعة فيها لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يدخل الجنة قاطع وقوله من حديث أنبي هريرة رضي الله عنه : الرحم شجنة ( اي قرابة متباعدة ) عن الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته . وأما ان كان غير ابويها فلها ان تزورهم مرة في العام وقيل مرة في الشهر وقد روي عن ابي يوسف ان لها ان تخرج لزيارة محارمها جميعاً مرة في الاسبوع وعند الضرورة القاهرة كالمرض وسواه ، ولو كان ذلك بغير اذن من زوجها اذا لم يتمكنوا من زيارتها ، والا فلا بد لها من اذن الزوج .

وليس له ايضاً ان يمنها من البيات عند ابويها اذا كان احدهما مريضاً وليس عنه من يتعمده ويرعاه ، فإن لها ان تبقى عنده المدة التي يفترق اليها لرعايته وتعمده والعناية به ، سواء كان مسلماً او كتابياً<sup>(١)</sup> وعلى كل حال ، يباح للزوجة الخروج من منزلها بشرط عدم الزينة والتبرج الشائعين في ايامنا بشكل لا يرضاه الشرع والفضير لقوله تعالى : « وَلَا تَبْرُجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَةِ الْأُولَى » .

وفيما عدا ذلك فإن له عليها حق الطاعة كما قلنا وله عليها ان لا تدخل بيته احداً بغير اذنه إلا ان يكون ذارحهم محرم فإن له ان يزورها مرة في الاسبوع ان كان احد ابويها ومرة في السنة ان كان من بقية محارمها على القول الزاجع . وله عليها ان

تستقر في بيتها ، وان لا تخرج منه الا باذنه إلا في الحالات التي سبق وأوضحناها ، فإذا عصته فله عليها حق ولاية التأديب .

وقد منح الإسلام الزوج حق تأديب زوجته على مراتب تتركها امرأ الرجل ليختار منها ما يشاء حسب حالة المعصية وطبع المرأة ووضعها ومكانتها . فقد تكون الموعظة الحسنة كافية بالنسبة الى امرأة ، في حين لا تنفع مع غيرها ولا بد من نوع آخر من السلوك كالمهجر ، وقد لا ينفع المهجر مع بعضهن فيضطر الرجل لاتخاذ اجراء اشد كالضرب غير المبرح لذلك فقد حصر الله تعالى مراتب الولاية التأديبية التي يتمتع بها الرجل وجعلها مراتب ثلاث :

اولاً - الوعظ فإن نفع فيه والا

ثانياً - فالمهجر في المضجع ، فإن نفع فيه والا

ثالثاً - فالضرب غير المبرح

فقال تعالى في سورة النساء : " وَاللّٰهُ يَتَخَفَتُونَ نَشْوَئَهُنَّ فَعِظُوْهُنَّ وَاصْجُرُوْهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْضَرْبُوْهُنَّ " ، فإن أَطَعْتُمْكُمْ فَلَا تَجْعَلُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيْلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيْمًا كَبِيْرًا ... . هذه المراتب التأديبية الثلاثة هي لكل النساء دوغما نظريا للطبقات والمكانات . ولكن ليست النساء مع ذلك ذوات طبع واحد ومستوى اجتماعي واحد ومكانة ادبية واحدة ، فليست هذه المراتب مع كونها شرعت للنساء كافة صالحة لكل امرأة لأن منهن من تكفيها الإشارة والتعريض والكلمة والإعراض اليسير ، ومنهن من لا يجدي معها الا المهجر والمهجر المديد . ومنهن من لا ينفع معها الكلام ولا المهجر ، فيضطر الرجل للضرب غير المبرح وغير الشائن .

وللزواج ايضاً حق تأديب زوجته فيما لو تركت الزينة له في البيت وهي قادرة عليها وكانت مشروعة ، وإذا لم تلبه الى فراشه ان لم يكن لها مانع من حيض او او تناس او مرض ، وكذلك اذا حسرت شعرها او موقفاً آخر حرّم الله عليها كشفه ، وإذا وقعت اي موقف يخشى عليها منه من الفتنة ، وإذا اعطت من بيته شيئاً بغير اذنه اذا لم تكن العادة جارية على مثله ، او كانت تضرب ولده الذي لا

يعقل عند بكانه . الى ما آخر ما هنالك من المسائل التي لا حصر لها .

### التحكيم

يلجأ الزوج لهذه المراتب الثلاث التي ذكرنا داخل بيته دون ان يطلع عليه وعلى زوجته احد ، وقد يكون الرجل هو المعتدي ، او قد تكون المرأة بحيث لا ينفع معها وعظ او هجر او ضرب ، فها هو السبيل لإصلاح ذات بينها ونحسين أوضاعها ؟ لمثل هذه الحالة الأخيرة قال الله سبحانه وتعالى : « وَإِنْ يَخْتَفِمُ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا » . وقد شرع الله تعالى في هذه الآية الكريمة وجوب إصلاح ذات البين بين الزوجين بواسطة حكمين احدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج ان أمكن وإلا فأجنيين عنها يمينها القاضي بعد ان ترفع الشكوى اليه ، فيذلان الجهد لأصلاح ذات البين بإخلاص كامل ، وصدق نيته ونجوده وغيره تامة . فلان امكنها الاصلاح بين الزوجين فبیه وإلا ترك الأمر للقضاء بيت فيه . وفي مثل هذا الاجراء اخذت المحاكم الشرعية الإسلامية في لبنان برأي الإمام مالك رضي الله عنه الذي يميز للحكمين التقريب بين الزوجين المختلفين اذا تعذر عليها الإصلاح بينها حسب مضمون المادة ١٣٠ من قرار حقوق العائلة ، وقد صدق مجلس النواب اللبناني مشروعاً جديداً للتنظيم القضائي الشرعي يتضمن تعديل المادة ١٣٠ المذكورة وجعل مهمة الحكمين محصورة فقط بعرض وجهة الخلاف بين الزوج والزوجة وبيان المذنب منها وترك الامر للقضاء للبت فيه .<sup>(١)</sup>

---

١ - راجع المادة ٢٣٩ وما بعدها من قانون تنظيم القضاء الشرعي رقم ٨٤٥٧ .

## الفصل الرابع

# زَواج المسلم بالكتابيات وزَواج غير المسلمين

- ١ -

لقد بينا في فصل والمحرمات من النساء ، كيف يحلّ للمسلم تزوج الكتابية التي تؤمن بدين إلهي (المسيحية واليهودية) ، وتؤمن برسول مبعوث (عيسى وموسى عليهما السلام) ، وكتاب منزل من السماء (الإنجيل والتوراة) ؛ ومع ذلك يعتبر هذا الزواج مع إباحته خلافاً للأولى<sup>(١)</sup> ، لأن المفروض أن يتبادل الزوجان المتحدان في الدين المودة والرحمة والمعونة والمواساة نظراً لقوله صلى الله عليه وسلم : «يجوز للمسلم تزوج الكتابيات والأولى أن لا يفعل إلا للضرورة» ولكن ماهي الضرورة برأي النبي صلى الله عليه وسلم ، وكيف يمكن للمسلم تفسيرها أو تحديدها ؛ وعلى كلٍّ يجب أن تتوفر جميع شروط انعقاد زواج المسلم بالمسلمة وصحته ونفاذه

---

١ - راجع فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٣٧٢ .

بزواجه من الكتابية ، كما تنوب على زواجها جميع الأحكام والحقوق والواجبات المترتبة على عقد زواج المسلم بالمسلة .

امثلة :

١ - لا يجوز للمسلم الجمع بين كتابيتين محرمين كما لا يجوز له الجمع بين المسلمين المحرمين .

٢ - يمكن للزوجة الكتابية البالغة كما يمكن للزوجة المسلة البالغة مباشرة عقد زواجها بنفسها .

٣ - لا يمكن للزوجة الكتابية الفاصدة كالزوجة المسلة الفاصدة مباشرة عقد زواجها إلا بواسطة وليها المتعد معها في الدين .

ويتوجب على المسلم المتزوج من كتابية دفع مهر زوجته ، وتأمين نفقتها وعدم الإضرار بها بقول أو فعل ؛ ويتوجب على الزوجة الكتابية اطاعة زوجها ، وعدم الخروج من المنزل إلا بإذنه ، الى ما هنالك من واجبات الزوج نحو زوجته وواجبات الزوجة نحو زوجها ، والواجبات المشتركة بين الزوجين كما ورد ذكره في زواج المسلم بالمسلة . هذا هو وجه الشبه بين الزوجة المسلة والزوجة الكتابية ، ولكن هناك مع ذلك فرق بينها في الأمور الأربعة التالية :

أولاً - شهود الزواج : يشترط في شاهدي عقد زواج المسلة ان يكونا مسلمين ، بينما لا يشترط في شاهدي عقد زواج الكتابية على المسلم ان يكونا مسلمين ، بل يصح عقد زواجها على المسلم بشهادة المسلمين والكتابيين على السواء .

ثانياً - التوارث : يثبت التوارث بين الزوجين المسلمين اذا توفي أحدهما وعرى الزوجية قائمة ، بينما لا يثبت التوارث بين الزوج المسلم وزوجته الكتابية ، فلا يرث الزوج المسلم زوجته الكتابية اذا توفيت قبله ، كما لا تورث الزوجة الكتابية زوجها المسلم اذا توفي قبلها ، لأن اختلاف الدين من موانع الإرث في الإسلام .

ثالثاً - وضع الأولاد ، يولد اولاد الزوج المسلم من الزوجة الكتابية مسلمين

تبعاً لدين والدم لا فرق بين ذكورهم وإناثهم ؛ ولذلك فهم يرثون والدم ويرثهم والدم لاتحادهم معه في الدين ، بينما لا يرثون والدم ولا يرثهم لاختلافهم وإياها في الدين . وغني عن الذكر ان اولاد الزوج المسلم من الزوجة المسلمة يتوارثون مع والدم لاتحادهم جميعاً في الدين .

وابعاً - تغيير الدين بعد الزواج : اذا تزوج المسلم كتابية ، ثم انتقلت بعد اتمام عقد الزواج من دينها السماوي الى دين سماوي آخر كأن تكون يهودية فتصرت ، حافظ عقد زواجها على صحته ، لأن ما يصح زواج الكتابية عليه ابتداءً يصح بقاءه . اما اذا ارتدت الكتابية بعد زواجها بالمسلم عن دينها السماوي ولم تمتق ديناً سماوياً آخر ، اصبح زواجها بالمسلم محرماً ابتداءً ، لذلك لا يحل لها ان تبقى زوجة له . وهكذا يطل العقد ويتوجب التفريق بينها ان لم يفترقا من تلقاها .

خامساً - ثبوت زوجيتها : اذا حصل خلاف بين الزوج المسلم وزوجته الكتابية في اصل العقد فادعى هو الزواج وانكرت هي ، واقام البينة عليها بشهادة الشاهدين الكتابيين الذين حضرا العقد ، قبلت شهادتها ، وحكم بثبوت الزواج بينها ، لقبول شهادة الكتاني على مثله . اما ان كانت هي المدعية وهو المنكر فلا تثبت الزوجية بينها بشهادة الكتابيين لأن شهادة الكتاني لا تقبل على مسلم .

\* \* \*

- ٢ -

زواج غير المسلمين فيما بينهم

ان لزواج غير المسلمين نظماً خاصة بكل فئة منهم ، وليس من موضوع بحثنا الحوض فيها ولكن الذي يهمنا ان نتكلم فيه هو ، هل يحق للقضاء الإسلامي



التعرض لهذه الأنكحة بالإقرار أو الفسخ أم لا ؟ وإذا تعرض لما فأي نظام يطبق عليها ؟ ويعود الجواب على هذه الأسئلة الى موقف علماء المسلمين من قوله تعالى في سورة المائدة الآية ٤٢ في شأن بعض غير المسلمين وهم اليهود : « فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ » ، وإن تعرض عنهم فليكن بضركم سبباً . وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين » . وروي عن ابن عباس أنها نزلت في الدية بين بني قريظة وبني النضير ، وفي رواية عن الحسن ومجاهد والزهري أنها نزلت في شأن الرجم حين تمأكروا اليه صلى الله عليه وسلم . ويرى بعض علماء المسلمين ومنهم الحسن والشعبي وإبراهيم والشافعي ومالك أن هذه الآية باقية الحكم ، وعلى ذلك يجوز أن يتعرض القضاء الإسلامي لأنكحة غير المسلمين إذا ارتقعوا اليه . ويرى البعض الآخر ومنهم ابن عباس ومجاهد وعكرمة أن هذه الآية منسوخة الحكم ، وقد حمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى نزل قوله تعالى : « وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ » بما أنزل الله « وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ » . وعلى هذا فعلى القضاء الإسلامي التعرض لزواج هؤلاء أقراراً أو فسخاً سواء ارتقعوا اليه أم لا . وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل نجران « أما أن تذرؤا الربا وأما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله » . ويرى بعضهم وجوب الحكم بينهم فيما إذا ترافعوا إلينا فقط . ويؤيد هذا قول الحسن فيما روي عنه : « خلّوا بين أهل الكتاب وبين حاكمهم وإن ارتقعوا إليكم فأقيموا عليهم ما في كتابكم » (١) .

ولكل من هؤلاء حجة وسنده من القرآن والسنة والرأي وبالأمكان الرجوع إليها جميعاً في احكام القرآن للبصاير أو جامع احكام القرآن للقرطي وسواهما . والراجع من بين هذه الآراء الثلاثة هو الأخير . وعلى هذا الرأي الأخير لو ترافع غير المسلمين الى المسلمين في القضايا التي تعلق بأنكحتهم وما يتفرع عنها فلما ات

يكون نكاحهم صحيحاً في نظر الاسلام لاستيفائه شروط الصحة جميعاً، وإما أن يكون فاسداً عند انثائه لفقده بعض شروط الصحة في نظر الاسلام وإما أن يكون فاسداً بسبب شرط من شروط البقاء والانشاء كتزويج بعض المحارم على التأييد في نظر الاسلام . فإن كان الأول فالأحناف وغيرهم متفقون على صحته ، إلا ما روي عن مالك بن انس بأنه قال : « ان انكحتمهم فاسدة لأنها لا تخلو من فقد شرط الولاية أو اسلام الشاهدين ، وهو الرأي المشهور من مذهبه وان كانت من فقهاء من أخذ بالرأي الأول . وان كان الثاني ، فان كان فساد العقد بسبب كون العقد قد اجري دون شاهدين ، فهو صحيح في رأي أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي واحمد ومالك عند قسم من فقهاء ، فإن أجري في عدة الزوجة من مطلقها غير المسلم كان العقد صحيحاً ان كان جائزاً في دينهم في رأي أبي حنيفة ، وإذا أسما فلا يفرق بينها حتى ولو ترافعا اليها . أما أبو يوسف وعحمد فيحكمان بطلانه ، ولكن لا يجوز لنا التعرض لهما إلا اذا ترافعا اليها أو أسلم أحدهما على الأقل . فإذا أسما اقررناهم على ذلك العقد . أما ان كان العقد قد أجري في عدة امرأة من مطلقها المسلم ولو كان ذلك جائزاً عندهم فالعقد غير صحيح لرعاية حق المسلم . ويجوز للقاضي في هذه الصورة الحكم بإبطاله حتى ولو لم يترافعا اليه ويبقى له الحق بإبطاله وان أسما . وان كان الثالث وهو ما اذا فقد العقد شرطاً من شروط الاستمرار والبقاء كالحرمة على التأييد ، فالإمام وصاحبه يرون ان الزوجين في هذه الصورة لا يقران على العقد إذا ترافعا اليها في شأنه ، أو إذا أسلم الزوج أو أسما معاً . أما إذا لم يترافعا اليها ، ولم يسلم الزوج أو لم يسما معاً ، فأبو حنيفة يعتبر العقد صحيحاً بالنسبة اليهم ، وصاحبه يرونه فاسداً . ويرى « زفر » أن كل عقد فقد شرطاً من شروط الصحة مطلقاً فاسد عندهم ، وذلك لقبولهم عقد الذمة ، ولكننا لا نتعرض اليهم فيه إلا اذا أسلموا أو ترافعوا اليها ، فإذا فعلوا هذا حكمنا بفساد العقد وفرقنا بين الزوجين . فلو تزوج غير المسلم امرأة ذات رحم محرم منه كإبنة أخته مثلاً كان الزواج هذا صحيحاً عند أبي حنيفة ، فإذا ترافعا اليها في النفقة دون الزواج تسع دعواهما ، أما الصحابان وغيرهما من الأحناف فيحكمون

يبتلان العقد ولكنهم لا يتعرضون لها بشيء، وان ترافعا إلينا بشأن النفقة فقط لا تسع دعواهما . وحجتها أن الزواج بحرم حرام في شريعة الاسلام ، وأهل الزمة مخاطبوت بها لأنهم مقيمون في دار الاسلام ، ويعرفون هذه الأحكام . وحجة أبي حنيفة انه لا يجوز اعتبار غير المسلم مخاطباً بشريعة الاسلام .

وإذا ترافع لدى المحاكم الشرعية الاسلامية أحد الزوجين غير المسلمين، وكانت عقدهما قد فقد شرطاً من شروط الصحة ، فإن أبا حنيفة يرى انه لا يجوز التفريق بينها ، لأن الآخر من الزوجين لم يلتزم أحكام الاسلام فلا يفرق بينها ، مراعاة لحقه وحفظاً لحرية . أما إذا أسلم أحدهما فلا يعتبر العقد صحيحاً لا اعتقاد المسلم ذلك ولهذا يفرق بينها في نظره . أما صاحبان فإنها يران التفريق بينها على كل حال ، لأن من ترافع إلينا فقد التزم أحكام الاسلام ورضي بها فعاد كمن أسلم .

هذا ولا تعرض محاكمتنا الشرعية الاسلامية في الجمهورية اللبنانية لزواج غير المسلمين مطلقاً لخصومهم لحاكم روحية مختصة بهم ، حتى ولو أسلم أحد الزوجين لأن المرسوم الاستراعي رقم ٦٠ ( ل.ر ) الصادر في ١٣/٣/١٩٣٦ نص على أن المحكمة التي أجرت العقد هي الصالحة في حله<sup>(١)</sup> . وعلى هذا لو أسلمت امرأة وكانت على ذمة رجل مسيحي وجري عقدهما في الكنيسة حسب شريعتها ، فلا يجوز قانوناً لمحاكمتنا الشرعية التفريق بينها وبين زوجها سواء رفعت أمرها إلينا أو لم ترفعه بناءً على المرسوم الاستراعي المشار إليه .

اسلام احد الزوجين او كليهما : تساءلنا سابقاً فيما اذا كان للعالم المسلم حق التعرض لانكحة غير المسلمين اذا كانت مخالفة لأنظمة الشريعة الإسلامية ، اما اذا

---

١ - ص المدة « اذا ترك احد الزوجين طاقته بقي الزواج والصكوك المتعلقة بالأحوال الشخصية خاضعة للقانون الذي احتل بموجبه بالزواج أو تمت أو عقدت وفقاً له هذه الصكوك » والسبب ان القرار رقم ٥٣ ( ل.ر ) المؤرخ في ٣٠-٢-١٩٣٩ أبطل مفعول هذه المادة بالنسبة للمسلمين فقط ..

اسلم احد الزوجين ، او اسلما معاً فما هو موقف الشريعة منها ؟  
 يرى ابو حنيفة وابو يوسف ، انه اذا اسلم الزوجان معاً حال كون النكاح  
 بينها صحيحاً في نظر الإسلام اقرا على ما هما عليه ؛ وان كان فاسداً وقت انشائه  
 ولم يكن فيه تمد على حق مسلم ، وكاتا وقت اسلمها في حال لا تمتنع من انشاء  
 العقد بينها فهو صحيح ايضاً واقرا عليه ، كما لو تزوجا بغير شاهدين ، او في عدة  
 من مطلق غير مسلم اذ المتخلف في هذه الصورة شرط من شروط الصحة عند  
 الابتداء فقط ؛ اما ان كاتا وقت اسلمها بحيث لا يمكن اجراء عقد زواج بينها في  
 نظر الإسلام ، كما لو كاتا محرمين على التأيد ، او كان الزوج جامعاً بين اكثر من  
 اربع في عقد واحد ، يفسخ زواجهما . ويرى محمد من الأحناف والشافعي ان  
 عقودهم لا تقسخ ان جمعن في عقد واحد ، بل يطلب الى الزوج ان يختار من  
 يريد بقاءهن معه لما روي ان غيلان الثقفي اسلم وتحتة عشر نسوة فأمره النبي صلى  
 الله عليه وسلم ان يختار اربعاً منهن .

اما اذا اسلمت الزوجة وكاتا بحيث يمكنها متابعة الحياة الزوجية بموجب العقد  
 السابق ، عرض في رأي الأحناف الإسلام على الزوج ، فإن قبل اقرا على زواجهما ،  
 وان أبى فرق القاضي بينها ، وكان ذلك طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد ، لأنه لا  
 يجوز للسلة ان تبقى تحت ولاية غير المسلم .

ويرى الشافعي انه ان لم يقع بينها دخول فرق القاضي بينها بمجرد اسلام  
 الزوجة وان كان وقع دخول بينها فلا يفرق بينها إلا بعد انتهاء عدتها ، فان اسلم  
 الزوج خلال عدة زوجته المسلمة اقرت زوجيتها . وحجة الشافعي انه بسبب عهد  
 الذمة بيتنا وبينهم امرنا بتوكمهم ، فلما اسلمت الزوجة ولم يتأكد النكاح بينها  
 وبين زوجها بالدخول فرقنا بينها في الحال ، فلما تأكد بالدخول ، لم يصح ان تم  
 الفرقة إلا بعد انتهاء العدة ولا يجوز له ان يقرها فيها .

وحجة الأحناف ما روي ان امرأة فارسية اسلمت فأمر امير المؤمنين عمر بن  
 الخطاب رضي الله عنه بعرض الإسلام على الزوج قبل التفريق بينها . هذا من جهة ،  
 ومن جهة ثانية فلان الزواج كان قائماً فلا يجوز ابطاله إلا بسبب . والإسلام ليس

بسبب صالح لهذا لأنه مقرر للحقوق وليس بقاطع لها ، كما لم يصلح عدم الإسلام من قبل سبباً لأن الزواج كلف ثابتاً قبل . والذي يصلح سبباً هو إباء الزوج وحده (١) ، فذلك كان لا بد من عرضه على الزوج ليتحقق .

وبمرض الاسلام على الزوج اذا كان بالغاً عاقلاً ، أو كان صبيّاً مميّزاً استحساناً . أما إن كان الزوج صغيراً غير مميّز ، فالواجب انتظاره حتى يصبح مميّزاً ويعرض الاسلام عليه . وإن كانت مجنوناً لا ينتظر شفاؤه ، لأن شفاؤه غير معلوم الوقت . ولذلك فإن الاسلام يعرض على أحد أبويه أو كليهما إن كانا موجودين ، فإن أسلما اعتبر تابعا لهما وأقر زواجه على أمرته ، إلا اذا كانت الزوجة محرماً له ، وإن أبيا الاسلام فرّق القاضي بينهما ، وإن كانا متوفيين يقيم القاضي وصياً عليه ويفرق بينهما بمواجهته (٢) .

وإذا أسلم الزوج وزوجته كتابية أقرّا على زواجهما لعدم الموجب للتفريق بينهما ، أما إن كانت غير كتابية يعرض الاسلام عليها أو يعرض عليها أي دين كتابي ، فإن قبلت أقر زواجهما والا فرّق بينهما .

ما يعتبره الاسلام : إن مجرد الاقرار بالشهادتين وهما أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ، يكفي لاعتبار الشخص مسلماً وتنطبق عليه احكام الاسلام ، إلا اذا كان قة ما يدل على انه ما زال باقياً على دينه . وذلك كمارسته بعض عباداته ، أو سجوده لصنم ، أو إنكاره لبعض أركان الاسلام ...

ارتداد أحد الزوجين : أما اذا كان الزوجان مسلمين ، ثم ارتد أحدهما عن اسلامه ، فإن كان الزوج هو المرتد انفسخ الزواج على رأي أو بانت منه زوجته حالاً على رأي آخر ، لأنه لا يحل للكافر ان يكون زوجاً للسلمة لقوله تعالى في

١ - فتح القدير الجزء الثاني صفحة (٥٠٧) .

٢ - الايباني الجزء الاول صفحة ١٨٨ .

سورة المنتحة : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتُ  
فَامْتَحِنُوهُنَّ » اللَّهُ أَعْلَمُ بِالْإِيمَانِ ، فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٌ فَلَا  
تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا مِنْ حِلٍّ لَّهُمْ وَلَا لَكُمْ أَنْ تَحِيلُنَّ لَهُنَّ ،... ،  
والتفريق بينهما لا يحتاج الى قضاء ، أما اذا كلف المرتد هو الزوجة ، فإن ودتها  
هذه تكون سبيلاً لفسخ الزواج .

اثبات الزواج : وينبع لاثبات الزواج نفس ما يتبع لإثبات أي حق من  
الحقوق . ويمكن اتباع ثلاثة اجراءات لإثبات أي حق من الحقوق :

أ - الاقرار .

ب - البيئة .

ج - النكول عن اليقين .

والفرق بين هذه الإجراءات الثلاثة ، راجع لكون الاقرار حجة قاصرة على  
المقر فلا تعداه الى غيره إلا بتصديق منه ، فإن كان الإقرار غير متعدي على غير  
المقر لزم المقر ما أقر به . فإذا قال شخص لفلان عندي مائة ليرة لبنانية لزمه  
ذلك ان صدقه المقر له . أما ان قال لفلان عند فلان كذا ، فلا يلزم المقر عليه  
شيء ، إلا اذا اعترف بذلك ، فيلزمه حينئذ بإقراره هو .

ويدخل في هذا اقرار الولي على الصغير بأنه زوجة فلانة ، أو على الصغيرة  
بأنه زوجها فلاناً ، فان اقراره هذا لا يتخذ على أحد منها ، فإن أقام الولي البيئة  
على هذا قبلت ولزم الزواج . غير ان صاحبين يريان صحة اقرار الولي في هذه  
الصورة ، لأن اقراره بتصرفه . وإقرار الانسان بتصرفه جائز ، وان من ملك  
انشاء شيء ، ملك الإقرار به ، والولي يملك انشاء زواج الصغير أو الصغيرة ،  
ولذلك فإنه يملك الاقرار به . وان الإقرار اخبار عن شيء حصل ، لا انشاء شيء  
في الحال ، والدليل على هذا انه يصح الاقرار بالزوجية من غير شهود . ولو كان

انشاء لما صح ، لأن انشاء عقد النكاح لا يصح إلا بحضور شاهدين .

واقرار الرجل لامرأة انها زوجته حال مرضه ، أو صحته صحيح ان صدقه ، وان لم تصدقه لا تنزها الزوجية إلا ان اثبتها ، ويقبل تصديق المرأة للرجل سواء كان حال حياته أو بعد وفاته وتثبت به الزوجية لأن حكم النكاح باقٍ في حقها وهي العدة فلانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتاً ، كما في حال الحياة .

ومحل ثبوت الزوجية بالتصادق اذا لم يكن ثمة مانع منها ، كما لو كانت المتمر متزوجاً من محرّم للمقر لها أو بأربع سواها . ولذا أقرت المرأة لرجل بأنه زوجها ثبتت زوجيتها منه ان صدقها ولم يكن ثمة مانع شرعي من ذلك سواء كان إقرارها حال مرضها أو صحتها . غير أنه يشترط في تصديق الرجل للمرأة أن يكون حال حياتها . أما ان كان بعد موتها فلا تثبت عند أي خيفة لزوال النكاح وأحكامه ، حتى انه يجوز له أن يتزوج اختها ولا يجوز له غسلها ، وتثبت عند الصالحين .

أما البيّنة فلانها أقوى الحجج ، اذ هي حجة متعدية . فما ثبت بها يثبت على المدعى عليه وغيره ، ان كان الحكم يتعدى اليه . غير انه يشترط فيها أن تكون من الرجال أو منهم ومن النساء ، ولا يصح أن تكون من النسوة فقط حتى ولو كنّ أربعاً .

ولا بد من عدالة الشهود ، فلو كانوا فاسقين ردت شهادتهم . وان لا يكون الشاهد من أصول المشهود له أو فروع . فإن كانت شهادة أحد هؤلاء للأصل أو للفروع لا تقبل ، أما ان كانت عليه فلانها مقبولة لانتفاء التهمة .

ويشترط أيضاً أن يعاين الشاهد المشهود به . أما في الأنكحة فلانه يجوز ان تبني شهادة الشاهد على التسامح والشهرة ويستغنى فيها عن شرط المعاينة .

وأما النكول عن البين فهو عند الصالحين إقرار وهو المقتضى به ، فإذا ادعى رجل قيام الزوجية بينه وبين امرأة ، فإن أقرت قضي بالزواج ، وإن أنكرت وأقام البيّنة قضي به أيضاً ، أما إن عجز وجهت البين إلى المرأة ، فإن حلفت وفضت دعوى الزوجية هذه وكان هذا القضاء قضاء ترك عندهما بمنى أنه لا يمنع المدعى من تجديد دعواه إن وجدت لديه البيّنة . وهكذا عمل قضاء بالهلف عند الأحناف هو قضاء ترك .





## الباب الثالث

# حلّ الرابطة الزوجية .

## الفصل الأول

# الفرقة

### طرقها

حل عقد الزواج أو لإنهائه طريقان : الطلاق والفسخ . والفرق بينهما من ناحيتين اثنتين . الأولى ان الطلاق اثر من آثار النكاح التي قررها الشارع ، وحقيقته تقسم العلاقة الزوجية وتسيبها وتقرر لأحد الزوجين على الآخر حقوقاً معينة ؛ بينما يعتبر الفسخ في حد ذاته عرضاً يمنع استمرار النكاح ، كردة أحد الزوجين أو فعل أحدهما ما يوجب حرماً المصاهرة ، أو هو إجراء استدراكي لأمر قد اقترن بإنشاء العقد فجعله غير لازم كخيار البلوغ أو الإفاقة . والثانية هي أن الطلاق يجنب من عدد الطلقات التي يملكها الرجل على امرأته بمقتضى العقد الصحيح ، بخلاف الفسخ فإنه يفصل عرى الزوجية بين الزوجين دون ان يُعد طلاقاً .

## فسخ الزواج

فسخ الزواج نوعان :

الأول فسخ ينقض أصل العقد وهو ما اذا كان سببه امرأ يتصل بإنشائه كالفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة ، والفسخ لعدم الكفاءة على رأي من يرى أن العقد ينعقد صحيحاً ويكون غير لازم ، والفسخ لتقصان المهر عن مهر المثل على رأي ابي حنيفة .

والثاني فسخ لا يعتبر نقضاً للعقد من أصله وهو ما كان لعارض يمنع بقاء النكاح لعدم الحليّة ، كالفسخ لإباء الزوجة النخول في الإسلام أو أي دين ككتاني اذا لم تكن كتابية وأسلم زوجها ، والفسخ لوجود حرمة مصاهرة لم تكن وقت العقد ، والفسخ لردة الزوجة أو الزوج على رأي من يقول أن ردة الزوج تكون فسخاً ، واخيراً الفسخ للثمان .

والفرق بين هذين النوعين من الفسخ أن الفسخ الذي يعتبر نقضاً للعقد من أصله لا يوجب شيئاً من المهر ، ان لم يتأكد بأحد مؤكداه التي سبق وذكرناها ، سواء كان الفسخ قد حصل بسبب من قبل الزوج أو من قبل الزوجة ، لأن المهر كما سبق وقلنا حكم من احكام العقد ، وهذا الفسخ كأنه نقض للعقد من أصله ، وبذلك تنتقض احكام العقد فيسقط المهر .

ثم ان الطلاق لا يلحق الزوجة اثناء عدتها من الفسخ؛ فإذا استأنفا حياتها الزوجية بعد ان طلق الرجل المرأة في عدتها من الفسخ فإن هذا الطلاق لا يحسب من عدد الطلقات الثلاث ؛ لأن الطلاق اثر من آثار العقد ، وقد نقض بالفسخ فلا يثبت

طلاق (١) . وهذا الفسخ يحتاج في أكثر أحواله لقضاء القاضي .

أما الفسخ الذي لا ينقض العقد من أصله فإنه لا يوجب شيئاً من المهر إذا حصل بسبب من قبيل الزوجة ولم يحصل ما يؤكده . أما إن كان قد حصل بسبب من قبيل الزوج فإنه يوجب نصف المهر إن كان للزوجة مهر مسمى وإن لم يمكن لها وجبت المتعة .

ثم إن الطلاق إذا وقع من الرجل على المرأة في (٢) عدتها من هذا الفسخ يلحقها ويعتبر من الطلاقات الثلاث إذا استأنفت الحياة الزوجية مع الزوج . وهذا الفسخ لا يحتاج إلى قضاء القاضي . والفسخ الذي لا يعتبر نقضاً للعقد ينقسم إلى قسمين :  
١ ما يمنع النكاح منعاً مؤبداً وذلك لأن حصل بسبب من الأسباب التي توجب هذه الحرمة المؤبدة كوقوعه من أحد الزوجين بغية الإضرار بفرعه مما يوجب حرمة المصاهرة .

٢ - ما يمنع النكاح مؤقتاً وذلك لأنه حصل بسبب تحريم مؤقت كالردة واللعان .

هذا ونستطيع أن نقول على وجه التقريب أن كل فرقة جاءت من قبيل المرأة تكون فسخاً لأنه ليس لها ولاية الطلاق ؛ وكل فرقة جاءت من قبل الزوج لا يوجد له مثل من جانب الزوجة تكون طلاقاً كما إذا طلقتها القاضي بسبب عيب فيه أو لإعساره . أما إن حصلت الفرقة بسبب من الزوج له مثل من جانب الزوجة ، تكون الفرقة فسخاً عند أبي يوسف وذلك كما إذا اختار الزوج الفرقة لنفس السبب الذي اختارها هي لأجله . وهي عند محمد طلاق إذا كان الزوج هو الذي اختار الفرقة لأنها قد حصلت بمعنى منه . ومن الممكن أن تجعل طلاقاً فلا يصار إلى خلاف ذلك ، لأن الأصل في الفرقة أن تكون طلاقاً ، ويؤيد هذا الرأي أبو حنيفة إلا أنه يخالفه في ردة الزوج ، إذ يعتبر الفرقة بسببها فسخاً لأن

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٢١ .

٢ - نفس المصدر .

الردة كل موت ، والفرقة بسبب الموت لا تعتبر طلاقاً .

## - ٢ -

### الطلاق

#### تعريفه

الطلاق لغة حل القيد والتوك ، يقال طلقت القوم اي تركتهم ، والطارق من الإبل هي التي تركت في المرعى ، وقيل من لا قيد عليها ، اما شرعاً فهو رفع قيد التكاح الثابت شرعاً حالاً او مآلاً بلفظ مشتق من مادة الطلاق او ما في معناها . فبالطلاق البائن طلقة واحدة يرفع التكاح في الحال ، فلا تحمل المطلقة لمطلقها الا بمقدور ومهر جديدين انتهت العدة او لم تنته . اما بالطلاق الرجعي فلا يرقع التكاح بمجرد صدوره بل لا بد من انتهاء العدة . لذلك فإن للمطلق طلاقاً رجعياً ان يرجع زوجته خلال عدتها بالقول او بالفعل رضيت ام كرهت . ولقد استعمل العرب في الجاهلية لفظ الطلاق في الفرقة بين الزوجين ، فلما جاء الاسلام أقرّم على هذا الاستعمال مع اختلاف يسير .

والطلاق اما صريح مثل انت طالق أو مطلقة ، ومعنى كونه صريحاً انه لا يحتاج الى نية المطلق ؛ أو كناية ويحتاج فيها المطلق الى نية مثل لو قال لزوجته أطلقك أنت أو انت مطلقة ، فالطلاق لا يقع الا اذا نواه المطلق ومثل انت محرمة ، أو بائن لأن هذه الألفاظ تجعل معنى الطلاق وغيره . ويكون هذا اللفظ من الزوج أصلاً ، كما يكون من الزوجة اذا فوّض الزوج الطلاق اليها ، أو من القاضي اذا طلبت الزوجة التطلق لسبب موجب شرعي .

وقد شرّع الله تعالى الطلاق بدليل قوله تعالى في سورة البقرة : « الطلاق »

مرثان فإمسالك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ، وقوله تعالى في سورة الطلاق : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ... » ، وقد جاءت السنة الشريفة كذلك بشريعته . فقد ورد انه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة رضي الله عنها <sup>(١)</sup> ثم أمره الله تعالى بأن يراجعها ، كما طلق عمر بن الخطاب أم عاصم ، وعبد الرحمن بن عرف قماضر ، والمغيرة بن شعبة طلق زوجاته الأربع دفعة واحدة فقال لمن : « انتن حسنات الاخلاق فاحمات الأطواق طويات الأعناق اذهبن فانتن طلاق » .

وسكنه

وركنه الصيغة الدالة على حقيقته وهي اللفظ المخصوص الذي يقع به والذي ذكرنا آنفاً .

### حكمة تشريعه

لقد شرع الله تعالى الطلاق ، للحفاظ على الهدف الأسمى الذي شرع من أجله النكاح . فإذا عرفنا ان الله تعالى شرع النكاح لمقاصد سامية هي تأسيس حياة هنية آمنة تكفل إنجاب الذرية وحفظ النسل ، وتكوين المجتمع المتعاون السعيد ، فإذا نقول ان هذه الأهداف لا يمكن تحقيقها إلا اذا كان الزوجان متفاهمين متقاربين ، أو يملك كل منهما مادة هذا التفاهم والتقارب فيبذلها في سبيل ذلك . فإذا اختلفت امزجتها ، وتنافرت أطباعها وأخلاقها ، وتماكست مفاهيمها عن الحياة ، أو لم يكن أحدهما بالنسبة للآخر بحيث يملك تحقيق مقاصده في الزواج . وساءت عشرينها أصبح من الخير لها من ناحية ، ولفكرة الزواج من حيث المبدأ من ناحية أخرى حل هذه الرابطة القائمة بينها وانهاؤها .

وقد يتعجل بعض الأزواج دون ان يتعمق في البحث عن أخبار الآخر وأوصافه وأخلاقه ويتم الزواج بينهما ثم تكشف الحقائق ويتبين لها ان ميولها وأخلاقها

مختلفة ، وان حياتها ستكون متعذرة الاستمرار في وثام وتقاسم ، إلا إذا ظلم احدهما الآخر وجنى عليه . وقد يظهر لأحد الزوجين ان الآخر منهما عقيم وان البقاء معه يفوت عليه غرضه من الزواج وهو الحصول على الذرية والولد ، ويكون بقاؤه معه حناناً وعطفاً عليه عاملاً يضطره للالتجاء الى مختلف الوسائل المنفرة للخلاص منه ؛ ففي هذه الحالة وتلك امثالها مما يقع في حياة الأزواج ويعرض الأمرة للعنت والضيق والحرج والشقاء ، شرع الاسلام الطلاق ليكون وسيلة ففلى تفصل الخلاف بين الزوجين وتفتح لها الباب ليختار كل منها الطريق الذي يرى انه يصل منه الى ما يرغب ويتنى من الخير والبركة . قال تعالى في سورة النساء : « وان يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا من سَعْيِهِ وكان الله واسعاً حكيماً » .

### الطلاق بيد الرجل

وقد جعل الاسلام الطلاق بيد الرجال ، وهذا من عاسته خصوصاً في هذا الزمن الذي اصبحت فيه الكثرة من النساء كالفزلان الشاردة وذلك لأن الطلاق اجراء يقسم الزواج الذي يضمن للزوجين على الأغلب مصالح دنيوية ودينية ، ويهدم الأمرة وكثيراً ما يشتت شمل الأولاد . وهو قد يكون خيراً وبركة للزوجين احياناً ، وقد يكون شراً وبالاً احياناً اخرى . لذلك فإن الإقبال عليه يفتر الى كثير من التريث والأناة والفكر . والمرأة بطبيعتها جزوعة غالباً ، سريعة التأثر والغضب ، قوية العاطفة ، قليلة التقدير للعواقب ، ضحلة التفكير بما وراء الاندفاع والثورة لأتفه الأسباب من غار وتنازع ، سهلة الانفعال والاستجابة لمطالب النفس وأغراضها . وكل هذه الأوصاف التي هي في الغالب من خصائص المرأة لا تتفق وما يتطلبه امتلاك زمام الطلاق من حزم وعزم وتقدير وعمق تفكير وحسن تقدير ، لذلك كان من الحكمة ألا تملك المرأة أمر الطلاق ، وملكه الرجل تشياً مع متطلبات الزواج من الاستمرار .

هذا وان الطلاق يلزم الرجل على نقيض المرأة بتبعات مادية كسؤجل الصداق ، ونفقة العدة ، ونفقة الأولاد احياناً كثيرة ، ويتطلب التضحية بكثير من النفقات



التي يكون في الغالب قد قدمها لإتمام عقد الزواج وبناء البيت ؛ وكل هذه الأمور تجعل وضع الطلاق في يد الرجل متشياً مع العدالة والحق ، لأنه لا يمكن ان يقدم عليه الا بعد تفكير طويل ، وترويض مديد يشلان المقارنة والموازنة بين ضرر وخطورة تلك التبعات فيما لو أوقع الطلاق ، وضرر وخطورة الاستمرار والبقاء .

وقد يقول البعض ان في هذا التملك محابة للرجل وإهمالاً للمرأة وهذا قد لكرامتها إذ كثيراً ما تكون المرأة في وضع زوجي يتطلب الخلاص بأي ثمن ، لأن زوجها ظالم أو غير كفؤ ، أو بغض تافه تعافه طبيعتها ، أو قاسٍ سيء العشرة . وللجواب على هذا نقول قد يكون هذا صحيحاً لو أن الشارع الاسلامي أهمل بالفعل المرأة وشعورها ومصلحتها ، ولكنه في الواقع قدرها حق قدرها وجعل لها بمقتضى ما استنبطه الكثير من فقهاء الاسلام الحق بطلب التفريق بسبب الضرر كما أجاز لها أن تشتترط عند العقد ، أو تتفق مع الزوج بعده ، ان يكون طلاقاً بيدها . فإذا قبل الزوج ذلك وملكها أن تطلق نفسها منه متى شاءت كان لها الحق في ايقاع الطلاق عندما ترى من الزوج ما تكره .

وقد يذهب البعض الى ضرورة جعل الطلاق بيد القاضي لتجرده ولأن جعله بيد أحد الزوجين يفوت مصلحة الآخر في أغلب الأحيان ولا يضمن المصلحة الأكيدة ، وهو كلام وجيه وسديد لو كان بالإمكان دائماً وأبداً التعرف الى اسباب الطلاق من ناحية ، ولو كان بالإمكان اخضاع الحياة الزوجية بما فيها من عواطف وأحاسيس ومشاعر وتقديرات وأهواء وميول لاجتهادات القضاة من ناحية اخرى . فالحياة الزوجية ليست عبارة عن ظاهرة حق أو باطل ، أو عدل أو جور حتى يبادر القاضي الى الفصل فيها بالبينات والأدلة والقرائن وما شابه ذلك ، بل هي من التعقيد والتشابك بحيث يكون من العدالة والمصلحة وحسن الرأي ان يترك أمر الفصل فيها للزوجين فحسب ، وألا يوضع الطلاق بيد القضاء . والرجل هو أقدر الزوجين وأحقها بملك هذا الأمر للأسباب التي سبق ان ذكرناها فيما تقدم .

## حكم الطلاق

وإذا كان الاسلام قد شرع الطلاق وجعله في يد الرجل ، فقد قرر الفقهاء انه لا يجوز له ان يلجأ اليه إلا عند الحاجة ، ثم اختلفوا فيما هو الأصل في حكم الطلاق: أهو الحظر أم الإباحة ؟

يذهب كثير من العلماء الى ان الأصل في الطلاق هو المنع ولا يباح إلا لحاجة<sup>(١)</sup> ككبر وريية ، وذلك لقوله تعالى في سورة النساء: «فَإِنْ أَطَعْتُمْ كَفَرُوا» وتنبؤوا «عَلَيْنِمْ» سبيلًا. ولا شك ان الطلاق اذا لم تكن فيه حاجة تبرره وتدعو اليه ، كالتبغيا وحققاً. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: « ما أحل الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق »، وانه قال: « ولا تطلقوا النساء إلا من رية »، فإن الله لا يحب النواقين ولا النواقات. « والزواج مجد ذاته نعمة والطلاق كفر بها، ولا يجوز إلا إذا زالت هذه النعمة. فضلاً عن أن الزواج عقد أبدي لازم يوجب القياس ان لا ينهيه أحد من المتعاقدين بإرادته المنفردة، وإذا كان قد اجيز هذا فللحاجة ، فإذا لم تكن ، يبقى المنع وارداً بمقتضى القياس .

ويذهب آخرون الى ان الأصل في الطلاق الإباحة لقوله تعالى في سورة البقرة: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» ، وذلك لأن نقي الجناح هو نقي الإثم وهو يقتضي الإباحة وان النبي صلى الله عليه وسلم طلق زوجته حفصة ثم أمره سبحانه وتعالى ان يرجعها فلما صرته قواماً<sup>(٢)</sup> .

والأصح حظره كما أفاده الكمال صاحب الفتح إلا لحاجة للأدلة . ويجمل لفظة المباح على ما ابيح في بعض الأوقات اعني اوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية ابي داود: « ما أحل الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق » . وقد وزن ابن عابدين في اول مبحث الطلاق بين هذين الرأيين بعد ان نقل

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٢٢ .

٢ - نفس المصدر .

عن صاحب البحر ان الحق بإباحة الطلاق لغير حاجة طلباً للغلاص من الزوجة وانتهى الى القول بأن الأصل في الطلاق انه محظور لا يباح إلا لأمر عارض يبيحه ؛ فهو إذن مشروع من جهة ومحظور من جهة أخرى : مشروع لأن فيه رفع قيد النكاح عندما تكون هناك داية اليه ، ومحظور لأن فيه قطع النكاح الذي ترتب عليه المصالح الدنيوية والأخروية وهو الصحيح لأن الله تعالى يقول في سورة الروم : « وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا لَهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً » ، ففي الطلاق كفران هذه النعمة وقطع هذه المودة والرحمة ؛ ولا يتنافى الحظر والمشروعية ، لكن جهة الحظر تندفع بالحاجة ككبر أو رية أو دمامة خلقة أو تنافر طبع بينها ؛ فبالحاجة تظهر جهة المشروعية وتزول جهة الحظر ، وبدون الحاجة تبقى جهة الحظر لذلك قال الله تعالى في سورة النساء : « فَإِنْ أَطَعْتُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ فَعَلَا بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ سَيَلًا » .

### التعويض للسلطة

وبسبب هذا الخلاف رأت بعض المحاكم الوطنية في الجمهورية العربية المتحدة الحكم بالتعويض للزوجة بحجة أن الأصل في الطلاق الحظر ، ولا يباح إلا لحاجة ، وما دام الرجل لم يبين سبب الطلاق فهو قد اساء استعمال الحق الذي بيده ، ولهذا حكمت هذه المحاكم بالتعويض . وهو رأي بنظرنا بعيد كل البعد عن الحق ، لأن كون الأصل في الطلاق الحظر لا يجر الى الحكم بالتعويض نظراً لقيام الزواج على تعاقد مشروع لا يوجب مثل هذا التعويض اذا طلقت المرأة خصوصاً اذا لحظنا في اصلية الحظر مشروعية الإباحة لحاجة . وليس من الضرورة بمكان ان تظهر هذه الحاجة للقضاء لما في ذلك من المضار الاجتماعية ، بل يكفي ان يفهم كل زوج هذه الحقيقة ثم يترك له الأمر معمولاً فيه على ضميره وخلقه ورويته . هذا فضلاً عن انه يوجد الى جانب هذا الرأي رأي آخر يفيد ان الأصل هو الإباحة لغير ما حاجة كما نقل ابن عابدين عن صاحب البحر ، وكما نقله الكمال في الفتح .

## طلاق السنة وطلاق البدعة

لم يترك الشارع الحكيم الطلاق لتقدير الرجل من كل الوجوه بل جعل له هدياً يستن به وإماماً يقتني أثره وأفضل الهدى ما جاء به محمد عليه الصلاة والسلام ، لذلك فلو اتبع كل رجل سنة النبي صلى الله عليه وسلم في الطلاق ما ضل أحد فيه . هذا وطلاق السنة شرع مقيدٌ بقيدَين اثنتين :

١ - حال الطهر : يجب أن يكون الطلاق في حال طهر الزوجة الذي لم يقرَّبها فيه الزوج ولا في الحيضة التي قبله ، لأن الطلاق في الحيض بدعة ؛ وقد تأكد ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم : روي أن ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنها طلق امرأته وهي حائض فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله وقد أخطأت السنة ، السنة أن تستبلي الطهر » . وهو يشير بهذا الكلام إلى قوله تعالى في سورة الطلاق : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ مِنْ أَيْدِيهِنَّ » ، أي مستقبلات للعدة ، بأن تكون الزوجة في طهر من الحيض لم يقع فيه مساس . وهكذا كان صنيع الصحابة رضوان الله عليهم وهو أبعد عن الندم وأقل ضرراً بالمرأة <sup>(١)</sup> ، لأن التطلق في حال الطهر ، تطلق في زمن تكون فيه نفس الزوج راغبة في الزوجة ، فإذا طلق كان طلاقه دليلاً على استحكام النفرة . وتستثنى من هذا المرأة غير المدخول بها ، والحامل ، والمرأة التي لها لمادة في الطلاق .

٢ - عدة الطلاق ووصفه : ثم جعل الطلاق محصوراً بطلقة واحدة رجعية في الطهر الواحد ، ثم يتركها حتى تنتهي عدتها . وذلك لأنه أن طلقها وهي حائض ، كان عليها أن تنتظر حتى تطهر وتنتهي مدة طهرها ثم تحيض ، وحيث بدأ العدة ، وفي هذا إطالة للعدة عليها . وإن طلقها في طهر مسها فيه ، لا تعرف إذا كان قد حدث من هذا المساس حمل أم لا فيحتمل لا تدري بم تعد ، أتعد بعدة الطلاق ؟

أم بعدة الحمل ؟

وهو طلاق السنة الاحسن ، وهناك طلاق حسن وهو ان يطلق الزوج زوجته في استقبال كل طهر طلقة واحدة رجعية حتى تنتهي الطلقات الثلاث التي يرغب بإيقاعهن . والحجة في ان هذا الطلاق الحسن هو في السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر : « ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة » . وقد خالف في هذا المالكية والحنابلة اذ اعتبروا طلاق السنة هو في الطلقة الواحدة الرجعية يتركها بعدها حتى تنقضي عدتها ، وما عداها بدعة لأن السنة لم تبيّن سواء<sup>(١)</sup>.

هذا هو طلاق السنة الذي وردت الآثار فيه ، وما عداها فهو يدعي ، كأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد أو واحدة وهي في الحيض أو في طهر جامعا فيه ، فمن خالف طلاق السنة فهو آثم ، إلا أن الطلاق يقع منه في رأي الأئمة الأربعة ، وخالفهم الشيعة الإمامية وابن تيمية وتلميذه ابن القيم . وحجتهم ان ابن عمر سئل في رجل طلق امرأته وهي حائض فأجاباه بقوله : « لا يعتد به » .

### من يملك الطلاق

قلنا فيما تقدم ان الرجل هو الذي يملك الطلاق ، ولكن بقي علينا ان نذكر هنا انه يشترط في الرجل لكي يقع طلاقه ان يكون بالغاً عاقلاً ؛ فلا يقع طلاق الصبي ولو كان مميزاً ، لأن الطلاق مشروع حيث تكون المصلحة في ايقاعه ، ولا يدركها إلا البالغ . ولا يقع طلاق المجنون والممتوه لأنها لا يدركان المصلحة . ويقع عند الاحناف طلاق المازل والسكران والمكره<sup>(٢)</sup> ، اما المازل فلقوله صلى الله

١ - فتح القدير جزء ٣ صفحة ٢٣ .

٢ - لم يعتبر قرار حقوق العالة المعمول به حالياً في عاكمنا الشرعية في لبنان طلاق السكران ولا طلاق المكره .

عليه وسلم : « ثلاث جِدْتهن جِدٌّ وهزلهن جِدٌّ ، النكاح والطلاق والفتاق » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « أن من لمب بطلاق أو عتاق لزمه » .  
 هذا وقد كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يقول : كنتُ لأباً ، فكان لا بد من امضاء طلاق الهزل واللجب لحظوته حتى يُتجنب البعث فيه . وبؤكده هذا المذهب في إيقاع طلاق المازل مالك والشافعي . أما أحمد فلا يقع طلاق المازل عنده لعدم وجود القصد .

وأما السكران فأما أن يكون سكره من محرّم كالخمر فيقع طلاقه حال سكره ، وأما أن يكون من مباح لمن يتناول شيئاً للتداوي فيسكر ، فإنه في هذه الحالة لا يقع طلاقه . وخالف في هذا أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي إذ يريان أن طلاق السكران مطلقاً يقع لعدم وجود القصد عنده ، والطلاق لا يقع بغير قصد . ولم يعتبر النبي صلى الله عليه وسلم إقرار السكران . والسكران كالمتوهم ، فإذا كان هذا لا يقع منه الطلاق ، فكذلك السكران خصوصاً وإن الطلاق لا يكون إلا لحاجة ، والسكران غير قادر على تقدير الحاجة ، فلا عبوة بنطقه بالطلاق . ويوافق هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد في قول من أقوالهم ، وهو مذهب جمع من الصحابة .

أما المكره فقد أوقع أبو حنيفة طلاقه بحجة أن النبي صلى الله عليه وسلم أوقع المازل بمنطوق النص المروي سابقاً ، والمازل لم يقصد إلى الطلاق فكان المفهوم من النص أن النطق بالطلاق وحده كافٍ بإيقاعه ، سواء قصد صاحبه الطلاق أو لم يقصد . وكذلك المكره يقع طلاقه ولو لم يقصد معنى لفظ الطلاق . وقال مالك وأحمد والشافعي أن طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، وإن العبرة بالتصرفات الشرعية للرضا بآثارها والمكره غير راضٍ ، فلا يقع طلاقه . وقد ذهب إلى هذا عمر وابنه عبدالله وعليّ بن أبي طالب ؛ وعلى هذا يجري العمل اليوم فلا يقعون طلاق السكران أو المكره أو المازل أو النامي أو الخطي ؛ وليس تغير الزوج ولو كان ولياً أو وصياً بإيقاع الطلاق ولو كان ولياً على النفس ، غير أن للزوج أن يوكل من يشاء

في إيقاع الطلاق عنه .

### طلاق المدهوش والغضبان

والمدهوش هو من ذهب عقله من الملح أو الفزع؛ ويرى الأحاف أن من اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته، أو المفسى عليه بالإضافة إلى المجنون والمعتوه، لا يقع طلاق لأنهم لا يدركون المصلحة . ومثل هؤلاء المدهوش لأنه في حال يغلب أن تكون أقواله وأفعاله تحتة غير موزونة . وكذلك الغضبان الذي يخرج غضبه عن إدراك ما يقول وما يفعل إدراكاً صحيحاً .

وقد قسم ابن القيم الغضب إلى ثلاثة أقسام أحدها ما يزيل العقل ، فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع . والثاني ما يزيل العقل جزئياً بحيث لا يتمتع صاحبه من تصور ما يقول ، فهذا يقع طلاقه بلا نزاع . والثالث أن يستحكم بالزوج ويشند به دون أن يزيل عقله بالكلية بل يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما بدر منه إذا زال ، وهذا محل جدل ونزاع<sup>(١)</sup> .

### من يقع عليها الطلاق

ويشترط لوقوع الطلاق أن تكون المرأة محلاً له وذلك بأن يكون النكاح الصحيح قائماً بينها وبين زوجها أو حكماً ، وقيام النكاح بينها حقيقة واضح ، وأما حكماً فذلك بأن تكون الزوجة معتدة من طلاق زوجها أو بائن بينونة صغرى .

ويقع الطلاق على المرأة إذا كانت معتدة من فرقة تعتبر طلاقاً ، كالفرقة بسبب إياه الزوج الاسلام ، فالراجح في المذهب الحنفي ان هذه الفرقة طلاق ، كالفرقة بالإيلاء ، وهو أن يحلف الزوج على ألا يقرب زوجته أربعة أشهر ثم يبرئ يمينه ، فإنه يقع على المحلوف عليها الطلاق في هذه الصورة ويكون بائناً وتعتد . وإذا عاد

١ - زاد اللام جزء ٤ صفحة ٥٩ .

وطلقها في العدة ، فإن الطلاق يقع أيضاً . وكذلك إذا كانت المرأة معتدة من فرقة اعتبرت فسخاً لم ينقض العقد من أصله ، ولم يزل الحل ، كالفرقة برودة الزوجة ، والفرقة بالعتة والفرقة بالجب . فكل هؤلاء النسوة اللواتي فرق بينهن وبين أزواجهن يعتدّ دن ؛ فإذا أوقع الزوج الطلاق عليهن وهن في العدة ، كن محلّله فيقع عليهن .

أما إن كانت الفرقة من فسخ ينقض العقد من أصله ، فالمرأة المعتدة في هذه الصورة لا يقع عليها طلاق الزوج ، كالفرقة لحيار البلوغ أو الإفاقة ، والفرقة لعدم الكفاءة ، ونقص المهر عند الإنشاء عن مهر المثل ، وكذلك إذا كانت المرأة معتدة من فسخ قد أزال الحل كأن يقع منه أو منها بأحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ، ويزيل الحل بينهما ، فإنه لا يقع الطلاق عليها وهي في العدة ، وكذلك المرأة المطلقة قبل أن يقع بينها وبين زوجها دخول حقيقة أو حكماً ، فإنه لا يقع عليها طلاق لأنه لا عدة عليها ، ومثلها المرأة الأجنبية التي ليس بينها وبين الرجل عقد أو التي طلقت وانتهت عدتها .

### ما يقع به الطلاق

ولإيقاع الطلاق وسائل يستخدمها الزوج حسب إرادته ، فيقع بكل لفظ يدل على الطلاق دلالة واضحة استبان فيها قصد إيقاع الطلاق . والألفاظ الدالة على الطلاق قسمان :

- ١ - قسم يدل على الطلاق بأصل وضعه وهي ألفاظ صريحة فيه .
- ٢ - وقسم يدل عليه بطريق المجاز وهو ما عرف لدى الفقهاء بالطلاق بالكناية .

أولاً - اللفظ الصريح : يكون اللفظ صريحاً إذا فهم منه عند النطق به معنى الطلاق ، كأن يقول الزوج لزوجته أنت طالق ، أو أنت مطلقة ، أو يستعمل كل مشتقات الطلاق والتطليق أو أي لفظ آخر يقصد منه حل الرابطة الزوجية . ويقع الطلاق باللفظ الصريح دون لزوم لمعرفة نية الزوج الحقيقية ، نظراً



لوضوح معناه ووضوحاً ليس فيه التباس ، حتى لو ادعى الزوج الناطق باللفظ الصريح انه لم ينو به الطلاق وانما نوى شيئاً آخر .  
ويشترط لوقوع الطلاق ان يكون اللفظ الصريح مضافاً الى الزوجة اضافة حقيقية مثل انت طالتي ، وزوجتي سعاد طالتي مني ، او اضافة معنوية مثل عليّ الطلاق فيصبح المعنى هنا الزام الزوج بالطلاق . وقد ألحق بهذا اللفظ كوني طالعةً او اطلقي وبامطلة ونحو ذلك بما هو صريح في قطع العلاقة الزوجية من غير معونة أي قرينة .

**الطلاق بالكتابة وإشارة الآخرى :** ويتم الطلاق بالكتابة المستينة اذا كانت الرسالة بأسم الزوجة أي بعنوانها مكتوباً فيها كلمات موجبة اليها وقد اضاف بها الزوج الطلاق اليها وهي تقوم مقام اللفظ الصريح ، وكذلك إشارة الآخرى المعروفة عنه التي تم عن إرادته في الطلاق سواء كان قادراً على الكتابة أم لا ، ولكن الأفضل إيقاع الطلاق بالكتابة اذا كان قادراً عليها ، وروى الشافعي كما روى صاحب الفتح القدير ان طلاق الآخرى بالإشارة حال قدرته على الكتابة لا يقع ، لأن إيقاع الطلاق بإشارته كان للحاجة الماسة والضرورة <sup>(١)</sup> . اما اذا لم تكن الكتابة مستينة بأن كانت لا تبقى كما اذا رسم الحروف على الماء ، او في الهواء ، فإذن الطلاق لا يقع بها ولو اقترنت بنيتها .

وكما يقع الطلاق بالكتابة المستينة وإشارة الآخرى ، يقع ايضاً بالرسالة ينقلها رسول من قبيل الزوج الى زوجته الغائبة . وكل طلاق لا يقع صريحاً إلا اذا كان الناطق به مضيقاً إياه الى زوجته ، وفامماً معناه ، فلو لقنن اصمبي النطق بكلمة انت طالتي وكان غير فاهم لمعناها لا يقع بها شيء .

### ثانياً : الطلاق بالكناية

ويكون الطلاق بالكناية عندما يحتل اللفظ المستعمل له الطلاق وغيره ، مثل

انت بائن ، او انت علي حرام ، او الحقي بأهلك ، او امرك بيدك . فالأول يراد منه انها بائن من عصته او بائن من الشر . والثاني يمكن ان يراد منه أنها صارت محرمة عليه بالطلاق او ان ايداءها محرم عليه . كذلك الثالث يمكن ان يراد منه الطلاق ويراد منه الإذن لها بالنهاب الى اهله . والرابع محتمل ان يراد منه الطلاق ايضاً ، او ان تصرف في امورها كيفما تشاء .

ويرى الأحناف والحنابلة ان الطلاق بالكتابة لا يقع إلا إذا كان اللفظ مقترناً بنية الطلاق او كانت دلالة الحالة تبين معنى الطلاق . اما الشافعي ومالك فهي يران انه لا بد في ألفاظ الكتابة من نية الطلاق والا فلا يقع الطلاق ولو كان الحال دالاً عليه .

### صيغة الطلاق

وصيغ الطلاق ثلاث : منجزة ومعلقة ومضافة الى مستقبل . وبكل منها يقع الطلاق .

١ - والصيغة المنجزة هي التي تفيد وقوع الطلاق وترتيب آثاره في الحال مثل انت طالق .

٢ - والصيغة المعلقة هي التي تفيد وقوع الطلاق معلقاً على حصول شيء في المستقبل مثل ان خرجت من بيتي دون اذني فأنت طالق ، او ان دخلت دار فلانة فأنت طالق .

وقد سبق وعرفنا ان الزواج لا يتعقد إلا بمنجراً لأنه من العقود التي تفيد الملك في الحال ، أما الطلاق فيقع معلقاً لأنه اسقاط وليس بتسليك . ولصحي يكون التعليق صحيحاً يشترط :

أ - ان يكون المعلق عليه معدوماً في الحال ، يمكن الوجود في المستقبل ، اذ لو كان موجوداً لكانت الصيغة في حكم المنجزة كما لو قال انت كانت امرأتي ولدت بتاً فهي طالق ، وكانت بالفعل قد ولدت بتاً وقت نطقه ، وقع الطلاق في الحال ، اما ان كان تعليقاً على مستحيل فهو نقي للطلاق ، وان كان التعليق على

مشيئة الله فلا يقع الطلاق لأنه من باب التعليق على مستحيل لاستحالة معرفة مشيئته سبحانه وتعالى .

ب - ان يكون موقع الطلاق بصيغة معلقة أهلاً له وقت انشاء الصيغة ، ولا يشترط ان يكون أهلاً له وقت وقوع الفعل الذي علق عليه الطلاق ، فلو علق الطلاق ثم "بجن" ووقع المعلق عليه يقع طلاقه ، لأن الصيغة قد صدرت من صاحبها مستوفية شروطها .

ج - ان يكون الطلاق بالتعليق ، ثم وقوع الفعل المعلق عليه الطلاق ، في حلٍّ واحد عند أبي حنيفة وصاحبيه . فلو علق طلاق امرأته على شيء ثم طلقها ثلاثاً ، أو مكملات الثلاث ، وانتهت عدتها بعد ذلك وتزوجت من آخر ثم طلقها بعد ان دخل بها ، ثم عاد الأول فتزوجها بعد انتهاء عدتها من زوجها الثاني ، ثم وقع الامر الذي علق عليه طلاقها ، لا يقع الطلاق لأنه ليس في حلٍّ واحد . اما ان علق طلاقها على شيء ثم طلقها طلاقاً منجزاً واحداً وانتهت عدتها ، ثم عاد فتزوجها بعد ذلك ووقع الشيء المعلق عليه الطلاق فإنه يقع . وخالف الامام "ذفر" الصورة الأولى ووافق على الثانية ، لأنه لا يشترط في وقوع الطلاق المعلق بقاء الزواج والحل ، خلافاً للأئمة الثلاثة فإنهم يشترطون بقاء الحل ولا يشترطون بقاء الزواج .

د - ان تكون المرأة عند انشاء الصيغة المذكورة وعند وجود الأمر المعلق عليه ، حائلة لإيقاع الطلاق عليها ، بأن تكون زوجة أو في عدة يقع الطلاق عليها فيها .

ويجوز هذا كله فيما لو كانت صيغة التعليق على شيء غير الزواج ، اما ان كانت الصيغة تعلق الطلاق على الزواج نفسه كما لو قال الزوج لأمرأة ما ، ان تزوجتك فأنت طاتي ، فوقع الطلاق أمر مختلف فيه بين الفقهاء . فالأحناف والمالكية يميزون التعليق على الزواج لأن التعليق في رأي الأحناف يمين ، وهو تصرف الحلف ، واشترط أهلية المرأة للطلاق يتحقق عند وقوع الأمر المحلوف

عليه ولا يشترط قيام الملك لتحقيق الحلف . ويرى الشافعية والحنابلة ان الطلاق قد شرع لحل عقد الزواج فيجب اذن ان يكون هناك زواج أو آثاره عند انشاء الطلاق دون تفريق بين صيغه .

وكما لا يصح الرجوع عن اليمين لا يصح الرجوع عن الطلاق المعلق ، فلو قال رجل لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ، فلا يجوز له ان يرجع في قوله هذا .

### اليمين بالطلاق

غير ان هذا التعليق ، اما ان يكون المراد منه ربط الطلاق بمحادثة معينة لو وقعت وقع الطلاق وهو قاصد له فهو في هذه الصورة يقع ، واما ان يكون المراد منه الحل على فعل شيء ، أو المنع منه ، أو توثيق امتناعه عن فعل شيء كما لو قال ان شربت الدخان فامرأتى طالق ، ففي هذه الصورة ومثيلاتها يعتبر الطلاق هنا يمينا وهو لا يقع حسب ما ذهب اليه القانون المصري رقم ٢٥ المتعلق بالمحاكم الشرعية سنة ١٩٢٩ وذلك اعتماداً منه على رأي الظاهرية والشافعية وبعض اصحاب احمد بن حنبل .

هذا ومن الفقهاء من يجعل اليمين بالطلاق كقوله : عليّ الطلاق ان زرت فلاناً ، من قبيل الطلاق المعلق فيأزم ما حلف به عند وجود الشرط .

٣ - اما الصيغة المضافة الى المستقبل ، فهي التي تنفذ انشاء التصرف في الحال وتؤخر الأحكام الى المستقبل كأن يقول لها انت طالق غداً او بعد شهرين . والطلاق في هذه الصورة يقع في الوقت الذي اضيف اليه . غير أنه يشترط فيه ان يكون الزوج اهلاً لإيقاع الطلاق عند انشاء الصيغة ، وان تكون المرأة صالحة لأن يقع عليها في الزمن الذي اضيف اليه الطلاق . فلو قل لها انت طالق بعد شهرين ، وفي غضون الشهر الاول طلقها قبل ان يكون قد دخل بها ، فلا يقع الطلاق عليها عند حلول الشهر الثاني لأنها ليست اهلاً عند ذلك لوقوع الطلاق عليها .

ليس هناك من خلاف بين العلماء في أن عدد الطلقات ثلاث إذا كان الزوجان حرين لقوله تعالى في سورة البقرة : « الطلاق مرتان ، فإمساككم بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتوهن شيئاً إلا أن يتخافا ألا يقيا حدود الله . فإن خفتم ألا يقيا حدود الله فلا تعدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ، فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، . ولكن الخلاف بينهم فيما لو كانت المرأة أمة ، والرجل حراً أو العكس .

### حين يعتبر الطلاق

فأبو حنيفة يعتبر الطلاق بالنساء في هذه الصورة ، فإذا تزوج حراً أمة ملك عليها طلقتين فقط ، وإذا تزوج عبد حرة ، ملك عليها ثلاث طلقات ، لأن العبرة عنده بالزوجة ، وسنده في هذا الرأي ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني ، عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان » . واعتبر الأئمة الثلاثة الطلاق بالرجال ، فإذا تزوج حراً أمة ملك عليها ثلاث طلقات وإن كان العكس ملك عليها طلقتين فعسب . وسند مذهبهم ما رواه البيهقي والدارقطني عن ابن مسعود : « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء »<sup>(١)</sup> ، وهو مذهب عثمان بن عفان وزيد بن ثابت . وكل من الجانبين يطعن بصحة الحديث الذي اعتمد عليه الآخر ويعتبره غير صالح للاستدلال .

### الحكمة في تنصيق الطلاق عند الأمة

ولعل الحكمة في جعل طلاق الأمة أو العبد في الخلاف المذكور على النصف

من طلاق الحر أو الحرة هو أن الزواج في صورة ما إذا كان الزوج عبداً والمرأة حرة أو العكس لا يكون فيه الإستقرار الكامل الذي يكون في زواج الحرين .

### الطلاق الثلاث

هذا فيما يختص بعدد الطلقات ، أما فيما يختص في كيفية التلفظ بها فهو أيضاً محل خلاف بين الفقهاء ، فقوله تعالى : « الطلاق مرتان » في الآية المدرجة سابقاً ، يفيد أن الطلاق الثلاث الذي منعه الآية للرجل يكون على دفعات ثلاث . ولكن الأئمة الأربعة أوقفوا الطلاق الثلاث بلفظة واحدة أو بألفاظ ثلاثة متتابعة ، وقد اعتمدوا على فتاوى منسوبة إلى علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وعمر بن الخطاب وابنه عبدالله وعبدالله ابن مسعود وابن عباس وغيرهم من الصحابة . هذا إذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، أما إن كانت غير مدخول بها فإنهم لا يوقعون عليها سوى طلقة واحدة ، لأن الطلاق الثاني والثالث جاءا على امرأة أجنبية وقد فصلنا الكلام في هذا في بحث على من يقع الطلاق .

وذهبت جماعة أخرى منهم ابن عباس وعبدالله ابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزهري بن العوام إلى أنه لا يقع إلا بطلقة واحدة ، وتقل مثل هذا عن علي وعطاء وطاوس وعمر بن دينار وقد اختار هذا الرأي كذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم . ويؤيد هذا الرأي امران : الأول ما رواه أحمد بن حنبل وأبو يعلى عن ابن عباس قوله : « طَلَّقْتُ رَكْنَةً » بن عبيد بن يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، فعزن حزناً شديداً ، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقها ؟ قال ثلاثاً في مجلس ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما تلك واحدة فارتجعها »<sup>(١)</sup> . والثاني ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابي بكر وستين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث يقع واحدة ، فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا أمراً لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ،

فأما « ه » ، وهو صريح بأن الرسول عليه الصلاة والسلام قد أوقع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة ، أو بلفظات ثلاث متتابعة ، طلاقاً واحداً . وقد تبعه في ذلك أبو بكر وعمر بن الخطاب لستين خلتاً من خلافته . فضلاً عن أن السنة أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة في طهر لم يدخل بها فيه ، ولا في الحيض قبله ، فإذا خالفها وطلق طلقتين أو ثلاثاً بلفظ واحد أو بألفاظ متتابعة في مجلس واحد فلمنه يوقع عليه ما اذن به الشارع ويكون الباقي لغواً

ويرى الشيعة الإمامية أن الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث لا يقع به شيء لأن هذا بدعة محرمة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار ، وما لم يكن عليه أمر الرسول عليه السلام وصحبه فهو مردود<sup>(١)</sup> . ولا تزال محاكمتنا الشرعية الإسلامية اللبنانية حتى هذا التاريخ تحض الطلقات الثلاث في لفظة واحدة أو بألفاظ ثلاث متتابعة في مجلس واحد ، طلقات ثلاث ، بينما أخذت المحاكم في الجمهورية العربية المتحدة بذهب الذين يوقعونها طلقة واحدة .

### انواع الطلاق

قلنا فيما تقدم أن الطلاق يكون إما بلفظ صريح أو بالكتابة ، ويقع الطلاق بكلٍ من هذين اللفظين رجعيّاً أو بائناً .

#### أولاً : الطلاق الرجعي وحكمه

الطلاق الرجعي في مذهب أبي حنيفة هو « طلاق الرجل زوجته المدخول بها حقيقة بصريح لفظ الطلاق إذا لم يقترن بعوض ، ولا بعدد الثلاث ، ولا نصاً ولا إشارة ولا بنعتٍ حقيقي يدل على البينونة ولا بأفضل التفضيل ولا بتشبيه يدل على البينونة<sup>(٢)</sup> . ويكون الطلاق رجعيّاً بالإضافة الى صريح لفظ الطلاق إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول بلفظ من ألفاظ الكتابة التي لا تفيد معنى الشدة وهي

١ - فتح القدير جزء ٣ صفحة ٢٤ .

٢ - المادة ٢٢٧ من الاحوال الشخصية لندري باشا وشرحها .

اعتدي ، استبرئي رحمك ، انت واحدة ، ونوى بها الطلاق . لأنه قد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم بحق اللفظ الأول انه قد قاله للسيدة سودة بنت زمعة فناشدته ان يراجعها لتحشر في جملة أزواجه يوم الدين فراجعها . ولأن الأمر بالاعتداد يتضمن سبق الطلاق ضرورة ، والضرورة ترتفع بالأصل وهو الواحدة . ولفظ استبرئي رحمك هو في المعنى كلفظ اعتدي . وهما يطلقان لمعرفة براءة الرحم من الحمل . أما ان قال انت واحدة وكان في نيته الطلاق بها ، فإنه يكون قد جعل كلمة واحدة صفة لمصدر محذوف تقديره انت طالق طلقة واحدة فلا يقع الطلاق بها ايضاً إلا رجعياً<sup>(١)</sup> . أما ان كان بلفظ صريح كأن يقول الزوج لزوجته انت طالق أو مطلقة أو طلقتك ، وقد دخل بها حقيقة ، فقد أوقع عليها طلقة واحدة رجعية دوناً حاجة الى نية الطلاق . ولو كانت نيته في لفظه الصريح ان يكون الطلاق بائناً فلا يقع إلا رجعياً . ولا تعتبر نيته لو نوى أكثر من طلقة واحدة ، فإنه لا يقع إلا واحدة ، لأنه نوى ما لا يحق له انقضاء نيته . يدل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عبد الله بن عمر هل اراد ثلاثاً أو لا حين طلق زوجته في الحيض ، ولو كان من احتملات اللفظ لسأله كما سأل مكراته في الحديث السابق الذكر . ويرى « زفر » من الأحناف والشافعي ، أنه يقع ما نواه لأنه محتمل لفظه .

هذا واذا أوقع المطلق الطلاق بصيغة المصدر ، كما اذا قال عليّ الطلاق او الطلاق يلزمي ، فإنه يقع طلاقاً رجعيّاً واحداً حتى ولو نوى الإبانة ، او نوى اثنتين ، أو لم ينو شيئاً ؛ غير انه اذا نوى الثلاث وقعن ثلاثاً .

والفرق بين الطلاق بصيغة المصدر وغيره ، ان المصدر جنس فيحتمل الأدنى والكل ، فإذا نواه فقد نوى ما يحتمله لفظه . ولا تصح نية اثنتين لأنها عدد محض ، ولفظ الجنس لا يدل عليه قتلغو نيته . لذلك فإن الامام الشافعي والامام « زفر » من الاحناف يخالفان هذا الرأي ويذهبان الى ايقاع مضمون نية المطلق ، سواء كان



ثنتين أو ثلاثاً . وهو الرأي الصحيح .  
 هذا كله عند من يوقع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة ، أو الطلاق الثلاث بالفاظ متتابعة في مجلس واحد ، أما عند من لا يعتبر هذا الطلاق ، أو عند من يوقعه واحدة ، فلا عبرة بكل هذا الكلام .

وحكم الطلاق الرجعي انه لا يزيل الملك ، بمعنى انه اذا اراد المطلق الرجوع مطلقة خلال عدتها ، جاز له ذلك دونما حاجة الى عقد جديد أو مهر جديد ، كما انه لا يزيل الحِلَّ ، بمعنى انه لا يشترط بعد انتهاء عدتها من الطلاق ، ان تزوج من آخر حتى يحل له ان يرجعها . . فما دامت المطلقة طلاقاً رجعياً في عدتها فللزوجة مراجعتها بغير اذنها في أي وقت يشاء ، ومن حق كل من الزوجين ان يرث الآخر اذا مات ، ولا يحل للزوجة المطالبة بمهرها المؤجل ، غير انه ينقص من عدد الطلقات .

١ - كيفية الادراج : وتكون مراجعة الزوج للزوجة في عدتها من الطلاق الرجعي ، بالقول أو بالفعل عند الاحناف ، فإذا قال الرجل لمطلقة طلاقاً رجعياً وهي في العدة : « راجعتك » ، أو دخل بها أو كانت منه معها مقدمات الدخول ، اعتبر ذلك منه ارجاعاً لها . اما الشافعي فلا يحكم بصحة الرجعة إلا اذا كانت قولاً ، وان دخل بها قبل ان يقول لها راجعتك فقد ارتكب محرماً لا يعيد حقاً ولا يوجد حلاً .

وسبب هذا الخلاف ان الأحناف يعتبرون الرجعة استدامة للنكاح اثناء العدة أي انها تعمل على بقاء النكاح ، لقوله تعالى : « وبعوثهنّ آحقّ بردهنّ » ، اذ سمى الله تعالى المطلق بعلًا وهو الزوج ، ومفهومه ان الزوجية باقية ؛ ولأنه عبر في آية اخرى عن الرجعة بقوله تعالى : « فأمسيكوهنّ بمكروهنّ » ، والإمساك هو الإبقاء .

أما الشافعية فإنهم يرون ان الرجعة إعادة لأحكام الزواج بعد ان يكون قد زال أو انقطع ، وذلك لقوله تعالى : « وبعوثهنّ آحقّ بردهنّ » ، اذ عبر عنها

بالرد ، ومعناه الإعادة .

هذا ويستحب للإرجاع بالقول ، الإشهاد عند الأحناف ومالك وأحمد وابن حنبل وعند الشافعي في قوله الجديد ، وأما في قوله القديم وعند الشيعة وعند أحمد في قول فإنهم يشترطون الإشهاد عليه كالإشهاد على الزواج . والمعول به عندنا هو الرأي الاول . وإن كنا نرى ضرورة الأخذ بإشتراط الإشهاد دفعاً للبس ، وخروجاً من كل شبهة ومضرة .

٢ - إسقاط الحق بالإرجاع : وإذا أسقط الرجل حقه بإرجاع مطلته بعد وقوع الطلاق بقوله لا رجعة لي عليك فإنه لا يسقط ، لأن الحق بالإرجاع قد ثبت بأبواب الشارع ، وما ثبت بأبواب الشارع لا يملك الشخص إسقاطه (١) .

٣ - شرط الإرجاع : ويشترط في الرجعة لكي تكون صحيحة أن تكون منجزة ، لأنها استدامة للملك ، وكل ما يفيد الإمتلاك لا يقع الا منجزاً ؛ فإذا علق الرجعة على امرٍ سيقع لا تثبت الرجعة ، أما اذا علقها على امرٍ واقع في الحال او فيما مضى فإنها في هذه الحال منجزة جاءت في صورة التعليق . كذلك اذا اضاف الرجعة الى المستقبل ، فإنها لا تثبت . ولا يشترط الصعة ارجاع المرأة المطلقة طلاقاً رجعيّاً ان تكون عالة بذلك ، وإن كان الأولى اعلامها بذلك .

٤ - اختلاف في الرجعة : وقد يختلف الزوجان في اصل ثبوت الرجعة او في وجودها ، فإن كان الأول فهو اختلاف في نوع الطلاق أرجعي هو ام بائن ، كأن كانت تدعي الزوجة انه طلاق بائن وإن مطلقها لا يملك عليها حق الإرجاع ، وهو يقول انه طلاق رجعي يملك بمقتضاه حق الرجعة . ويجب على المدعي في هذه الحال اثبات دعواه ، وأجما اقام البيئة ثبتت دعواه ، وإن أقامها معاً فبيئة الزوجة احق بالإستماع لأن ادعاءها هو على خلاف الظاهر ، اذ الظاهر والأصل في الطلاق ان يكون رجعيّاً وهي تدعي انه بائن . وإن كان الثاني كأن يدعي انه أرجعها وهي

---

١ - راجع لهذا البحث الايامي الجزء الاول صفة ٣٢١ وما بعدها .

نكر ذلك ، فإن كان الخلاف أثناء العدة فالقول له ، لأنه لا يزال مالكا لإنشاء  
 الرجعة ، اما ان كان بعد انتهاء العدة فعلى الزوج البينة لإثبات دعواه ، فإن  
 يجرى فالقول قولها مع اليقين عند الصاحين وبدون عين عند أبي حنيفة .  
 وان كان الاختلاف بينها فيما اذا كانت العدة ما زالت ولم تنته بعد ، بأن  
 اجبها فقالت له ، الرجعة باطلة لانتهاء العدة ، وقال صحبة لبقائها ، فإن كانت  
 لمدة الماضية على الطلاق تحتل انتهاء العدة ، فالقول قولها يمينها لأنها مصدقة في  
 لإخبار عن نفسها ، وان كانت المدة الماضية على الطلاق غير كافية لانتهاء العدة  
 تكون المرأة كاذبة ، وتكون الرجعة صحيحة (١) .

### انياً - الطلاق البائن

وفيه عدة الأحوال المذكورة للطلاق الرجعي ، يكون الطلاق بائناً ؛ وهو  
 وعان :

١ - طلاق بائن بينونة صغرى .

٢ - وطلاق بائن بينونة كبرى .

الطلاق البائن بينونة صغرى :

ويقع الطلاق البائن بينونة صغرى في الأحوال الآتية :

أ - اذا كان الطلاق منعوتاً بنعت حقيقي او سببي ، او بافضل التفضيل يدل  
 كل منها على الشدة كما لو قال : انت طالق طلقة شديدة او انت طالق طلقة شديداً  
 حكمها ، او انت طالق اشد الطلاق .

ب - اذا كان الطلاق مشبهاً بما يدل على البينة مثل انت طالق تطليقة كالجبل  
 و انت طالق بائن أو البتة ، وفي هاتين الحالتين يقع الطلاق بائناً بينونة صغرى ان  
 وى واحدة أو اثنتين أو ان لم ينو شيئاً ، اما ان نوى ثلاثاً فيقع حسبما  
 نرحنا سابقاً .

ج - ويقع الطلاق بائناً اذا كانت الزوجة غير مدخول بها دخولاً حقيقياً ،

---

١ - راجع لهذا البحث الايامي الجزء الأول صفحة ٣٢١ وما بعدها .

وإذا كان مختلي بها .

د - ويقع الطلاق بائناً عندما تنتهي العدة من الطلاق الرجعي .

هـ - ويقع بائناً أيضاً إذا اشترط الزوج في الطلاق عرضاً تدفعه الزوجة إليه بشرط قبولها . واعتبر هذا الطلاق بائناً لأن هدف الزوجة منه بدفع العوض قطع الزوجية وحل العصمة ، بحيث لا يبقى للزوج عليها سلطة ، وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن .

و - ويقع الطلاق بائناً إذا قال الرجل "كلّ حلّ عليّ حرام" ؛ فإن كان له زوجة وقع عليها طلاق واحدة ، وإن كان له أكثر من واحدة وقع على كل واحدة منهن واحدة . أما إن قال حلال الله ، أو حلال المسلمين عليّ حرام ، فإنه أيضاً يقع طلاق واحدة إن كانت له زوجة . أما إن كان له أكثر من ذلك ، ففيه قولان ، قول يذهب إلى أنه يقع على كل واحدة منهن طلاقاً ، وقول يذهب إلى أنه يقع على واحدة منهن ، وعليه تعيينها ، والأول هو المعتمد . ووقوع الطلاق في هذه الصورة لا يقتصر إلى نية ، فإن نوى واحدة فواحدة ، أو ثلاثاً فثلاث ، أما إن نوى اثنتين فلا تقع إلا واحدة على رأي ، وتقع اثنتين على رأي آخر وهو الصحيح كما قلنا سابقاً . ووقوع الطلاق بهذه الألفاظ بغير نية صحيح لأنها أي الألفاظ ملحقة بالصريح منها لعدم استمالتها إلا في الطلاق عرفاً . وإن قال امرأتني عليّ حرام وكان له زوجة واحدة وقع عليها به طلاق واحدة بائنة ، أما إن كان له أكثر من ذلك ، فيقع كذلك طلاق واحدة بائنة على واحدة منهن ، وعليه تعيينها .

ز - ويقع الطلاق بائناً إذا كان بلفظ من ألفاظ الكتابات مساعداً الألفاظ الثلاثة التي يقع بها الطلاق رجعيّاً وسبق ذكرها في الطلاق الرجعي . والكتابة في اللفظ بالنسبة لطلاق تكون في كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ، لذلك كان لا بد فيها من النية ، أو من دلالة الحال لترجيح أحد هذين الأمرين .

والألفاظ الكتابية في الطلاق كثيرة ، منها : خلية بريبة ، حبلك على غاربك ، احطمي بأهلك ، وهبتك لأهلك ، وكل لفظ من الألفاظ كان بمنائها . وواضح أن

كل لفظ من هذه الالفاظ يحتمل الطلاق وغير الطلاق ، ولا بد لتعيين الطلاق من النية أو قرينة الحال . والطلاق بهذه الالفاظ وما في معناها يقع طلقة واحدة بائنة ان نوى المطلق واحدة أو التتين ، فإن نوى ثلاثاً فيقع ثلاثاً على الخلاف السابق الذكر .

٢ - ويقع الطلاق بائناً اذا انتهت مدة الإيلاء دون ان يقرب الزوج زوجته التي آلى على ألا يقربها . والإيلاء هو ان يحلف الرجل على ان يترك مقاربة زوجته اربعة اشهر فأكثر ، حال كونه اهلاً لإيقاع الطلاق ، فإن قربها خلال المدة ، حنت في يمينه وتلزمه كفارة اليمين ، وان لم يقربها خلال هذه المدة برّ يمينه ، ووقعت عليه طلقة واحدة بائنة .

هذا اذا كان الإيلاء مؤقتاً . اما ان كان مؤبداً ، بأن قال لزوجته والله لا أقربك أبداً ، فإنه ان قربها خلال الأشهر الأربعة من وقت الإيلاء ، حنت في يمينه وسقط الإيلاء ، لأن الأيمان تحل بالحنث . وان لم يقربها وبرّ يمينه ، بانت منه بمجرد انتهاء اربعة اشهر من وقت اليمين ، ولم يسقط الإيلاء بل بقي ساري الأثر . بحيث لو عاد فمعد عليها تجدد فعل الإيلاء ، فان قربها حنت بيمينه وعليه كفارة اليمين ، اما ان لم يقربها ومضت مدة الاشهر الأربعة من وقت تجديد العقد ، بانت منه ايضاً بينونة صغرى وهكذا حتى اذا كانت الطلقات ثلاثاً بانت منه بينونة كبرى .

ويرى الشافعي ان الطلاق في هذه الصورة لا يقع الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي لأن الفيه انما هو بعد انتهاء المدة لا قبلها . وحجته في ذلك قوله سبحانه وتعالى : « فَاِنْ قَاوُؤْا فَاِنْ اَللهُ عَفْوٌ رَحِيمٌ » ، إذ الفاء تفيد التعقيب ، فيقتضي جواز الفيه بعد انتهاء المدة وجواز التفريق ولقوله تعالى : « فَاِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَاِنْ اَللهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ » ، فلو كان الطلاق يقع بضمي المدة فلا يمكن ان يتصور العزم عليه بعد ذلك . اما ابو حنيفة ، فقد اعتمد على المأثور عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وغيرهم من الصحابة ، ولأن فيه جزاءً من الشارع على الزوج لأنه ظلم الزوجة بمنع حقها عنها ،

ولأنه كان يقع طلاقاً في الجاهلية ، فحكم الشرع بتأجيله .  
حكم الطلاق البائن بينونة صغرى : والطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك في الحال ، ولو لم تنته العدة ، ولا يبقى للزوجة من اثر به إلا العدة ونفقتها فيها ، ولذلك فإنه يترب عليه الامور التالية :

أ - يجب على المرأة ان تستر بعده في مكان من البيت الذي كانا يسكنان فيه قبل وقوع الطلاق ، ولا يجوز للرجل ان يدخل عليها ولا ان ينظر اليها .  
ب - اذا توفي احد الزوجين في العدة من هذا الطلاق فإن الآخر لا يرثه ، إلا اذا كان المطلق مريضاً مرض الموت وسيأتي الكلام فيه .

ج - يجب به على الزوج كامل المهر المؤجل .  
د - يحسب هو ايضاً من الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل فينقص الحبل .  
هـ - لا يزيل الحبل بمعنى ان للمطلق ان يرد الزوجة ان شاءت في العدة او بعدها ، بعقد جديد ومهر جديد . هذا وان العمل في محاكمنا الشرعية الاسلامية اللبنانية ما زال جارياً على تنفيذ هذه الاحكام ، خلافاً لما ذهب اليه الاحكام في محاكم الجمهورية العربية المتحدة بموجب القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ الذي جعل الطلاق كله رجعيّاً ما عدا ثلاثة :

- ١ - اذا كان الطلاق مكسلاً للثلاث .
- ٢ - اذا كان الطلاق قبل الدخول .
- ٣ - اذا كان الطلاق على مال .

### الطلاق البائن بينونة كبرى :

يقع الطلاق بائناً بينونة كبرى في المذاهب الأربعة :  
١ - اذا كان طلاقاً مكسلاً للثلاث .  
٢ - اذا كان الطلاق بلفظ ذكر معه عدد الثلاث دفعة واحدة او متتابعاً ، غير ان القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ المصري قد عدل ايضاً هذا الحكم واعتبر الطلاق

بائناً بينونة كبرى في صورة واحدة وهي ما اذا كان مكملًا لثلاث .

**حكم الطلاق البائن بينونة كبرى :** ويسمى طلاق البت ، وهو يزِيل المِلْك والحِلَّ معاً ، فلا يجوز للطلق بعده ان يعقد على مطلقته ولو رضيت ، إلا بعد ان تكح زوجاً غيره ويشترط في هذا الزواج :

أ - ان يكون صحيحاً ، فلا يصح ان يكون فاسداً ولو حصل فيه دخول حقيقي لصراحة قوله تعالى : « حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » . والعقد الفاسد لا يُسمى نكاحاً كما ان الرجل فيه لا يُسمى زوجاً .

ب - وأن يدخل الزوج بزوجه دخولاً حقيقياً بعد العقد الصحيح ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قرر ان الحِلَّ لا يكون الا بعد ان تذوق الزوجة عُسْبَةَ زوجها الثاني ويذوق هو عسبته ؛ فقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها غيره ، فأغلق الباب وأرغمى الستر وكشف الحمار ثم فارقها فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تحل للأول حتى تذوق عسبة الآخر » . كما روي عن عائشة رضي الله عنها : « ان رفاعة بن سميأل القرظي ، طلق امرأته تيممة بنت وهب ، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير ، فبعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت مع رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات ، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ليس معه إلا مثل هذه لهدبة ، وأخذت هدية من جلبابها ؛ قالت : فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : لعلك تريدن ان ترجعي الى رفاعة ، فقالت : نعم يا رسول الله ، فقال : لا .. حتى يذوق عسبتك وتذوقي عسبته » . ولأن التحريم انما هو لتذوق عشرة الزوج الجديد ، وتعرف عندئذ حق الزوج القديم ان كانت هي مسبية الطلاق ، ولسكي يرى الزوج الاول زوجته في عصمة غيره فيثير ذلك الندم في نفسه ، ان كان ظالماً حتى اذا استأنفا حياة جديدة بعد الطلاق من الزوج الجديد راعى كل منها حق الآخر والترم الحدود فيؤدم بينها كما ورد في الحديث .

ج - وان يكون زواج المطلقة من الزوج الجديد بعد انتهاء عدتها من الزوج الاول . هذا ويجب به المطلقة المهر بكامله ، ولا يوث أحدهما الآخر اذا حدثت

الوفاة قبل انقضاء العدة إلا في حالة ما اذا كان الطلاق قد وقع من الزوج فراراً من الإرث .

### انقضاء الطلقات

اذا عاد الزوج الأول الى مطلقته ثلاثاً بعد طلاقها من زوجها الثاني ، عاد اليها بجِلٍّ كامل ، أي انه يملك عليها ثلاث طلقات لأن زواجها بالثاني ألغى التحريم بنص الآية وهدم الطلقات . اما اذا طلق رجل زوجته طليقة او طليقتين ثم تزوجت من ثانی ودخل بها ثم طلقها فأعادها الأول فهل تعود اليه بجِلٍّ جديد الغيت فيه الطلقات السابقة أم انها تعود اليه بما بقي من الحل الأول . ورأي أبي حنيفة وأبي يوسف انها تعود اليه بجِلٍّ كامل لأن الزوج الثاني أعاد الحِلَّ كاملاً بالحرمة التي تمت بالطلقات الثلاث فأولى به ان يعيده ايضاً اذا كانت الطلقات دون ذلك . كما استدلا بما روي عن سعيد بن جبیر انه قال : « كنت جالساً عند عبد الله بن عتبة ابن مسعود اذ جاء اعراقي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ، ثم انتقض عدتها فتزوجت زوجاً غيره فدخل بها ثم طلقها او مات عنها ثم انتقض عدتها وأراد الأول ان يتزوجها ، على كم هي عنده ؟ فالتفت الى ابن عباس وقال : ما تقول في هذا ؟ قال : يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث ، وأسأل ابن عمر . قال : فليقت ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس » .

ويرى الشافعي ومحمد وزفر أنها تعود الى زوجها الأول بما بقي من الحِلِّ لأن الزوج الثاني قد أعاد الحِلَّ كاملاً بسبب الحرمة التي أثبتتها الطليقة الثالثة . اما التحريم بالطليقة الأولى او الثانية فهو غير ثابت ، فلا حِلَّ يَسْتَبْتُ بالزواج الثاني . وثبوت الحل هو بثبوت التحريم . والمعول عليه في هذا الموضوع هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف .

### المحلل وزواج التحليل

والمحلل هو الرجل الذي يتزوج مطلقة غيره ثلاثاً بقصد التحليل لمطلقها . فإِنْ



ضريح هذا القصد ، كأن قال تزوجتك على ان أحيلك ، أو قالت تزوجتك على ان تحلني لمطلق ، فنل هذا الزواج لا يحقق الغرض المطلوب منه في هذه الصورة ، بل هو احتيال على الشرع لإزالة التعريم المؤبد . لذلك فإن العلماء تجاهه مختلفون فيرى أبو حنيفة و « زفر » انه زواج صحيح وهو مكروه وتحل للأول ، فهو صحيح لأن الزواج لا يبطله الشرط الفاسد ، وهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم : « لمن الله المحلل والمحلل له » . ويرى أبو يوسف ان هذا الزواج فاسد ولا تحل به للأول ، لأنه زواج مؤقت فكأنه قال لما تزوجتك الى وقت كذا . ويرى محمد ان الزواج الثاني صحيح ولا تحل للأول وذلك لأن شرط الرجل استحلها بالعقد استبجال ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كمن قتل مورثه ليرثه فإنه يحرم من الميراث . وقد صح لأن الزواج لا يبطل بشرط فاسد<sup>(١)</sup> .

اما ان لم يصرح بهذا القصد ونوى التحليل فلا اثر لهذه النية والنكاح صحيح . ولكن تشدد بعض الفقهاء المتأخرين في ابطال زواج التحليل وقرروا انه لا يحل المرأة لزوجها ، ومنهم ابن تيمية وابن القيم<sup>(٢)</sup> . وقد قال بهذا بعض المالكية استناداً الى قوله عليه السلام : « لمن الله المحلل والمحلل له » ولأنه زواج مؤقت والزواج المؤقت باطل .

### طلاق المريض مرض الموت

وقبل الكلام على طلاق المريض مرض الموت تقدم كلمة موجزة لتعريف مرض الموت . عرف بعض العلماء مرض الموت ، بأنه المرض الذي يخشى فيه من الموت ، او يغلب فيه الموت او يتصل به . وقد جعل البعض من اماراته ألا يقدر المريض على الصلاة قائماً او لا يستطيع المشي إلا بجمعين ، او ألا يقدر على الخروج من الدار ان كان رجلاً ، او ألا يستطيع القيام بأعمالها داخل البيت ان كانت

١ - فتح القدير جزء ٣ صفحة ١٧٧ - ١٧٨ .

٢ - اعلام الموقعين جزء ٣ صفحة ٣٤ .

امرأة ، او ان يكون صاحب فراش ، او ان يكون مشرفاً على الملاك ، او ان يكون في حالة يغلب فيها الملاك .

وقد سبقت تعاريف كثيرة له ، ولكنها مجموعها لا تخرج عن هاتين الظاهرتين ، الاولى ان يغلب في المرض الملاك على المريض ، والثانية ان يكون حدوث الموت فعلاً متصلاً به . لذلك أُلحق بالمريض مرض الموت من حكم عليه بالإعدام ، او من يكون في سفينة تلاطمت بها الامواج وتوقع الغرق وغرق بالفعل ، ومن قرّب ليقتل في قصاص او رجم ، ومن خرج للبارزة ، او دخل في المعركة والمسلول والمفلوج والمقعّد ما دام يزداد مرضه . وكل صاحب مرض يعقبه موت ولا يعقبه شفاء .

### حكم طلاق المريض مريض الموت

طلاق المريض مرض الموت يقع مطلقاً ؛ ولكنه اما ان يكون طلاقاً رجعياً او طلاقاً بائناً ؛ فإن كان رجعياً ومات المطلق والمطلقة في عدتها ورثته لأن الطلاق الرجعي لا يمنع التوارث . اما ان كان بائناً بينونة صغرى او كبرى ، اعتبر فاراً من ميراث زوجته منه عند بعض الفقهاء وعكس عليه مقصده فيقضى لها بالميراث ان مات وهي في العدة منه . وهذا رأي الأحناف ، وعليه كانت الامر زمن الصحابة ، فقد طلق سيدنا عبد الرحمن بن عوف امرأته تماضر طلاقاً مكملًا للثلاث في مرضه الذي مات فيه ، فحكم لها سيدنا عثمان بن عفان بميراثها منه وقال ما اتهمته ولكن أردت السنة . وقد ورد أيضاً ان عبد الرحمن بن عوف نفسه عندما طلقها قال : « ما طلقها ضرراً ولا فراراً » ، كما ان عثمان بن عفان رضي الله عنه قد طلق امرأته ام البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري وهو محاصر في داره فلما قتل جاءت الى سيدنا علي بن ابي طالب وأخبرته ، فقضى لها بميراثها منه وقال: وتركها حتى اذا أضرَف على الموت فارقتها<sup>(١)</sup>.

وذهب أحمد بن حنبل إلى أن زوجة المطلق في مرض الموت يكون لها حق الإرث ، ولا ينقطع هذا الحق إلا إذا تزوجت قبل موته وقال مالك لا ينقطع حقها في الإرث ولو تزوجت قبل موت مطلقها المريض مرض الموت ، لأن القصد الاتيم مردود على صاحبه إذا قامت القرائن المثبتة له ، وقصد حرمانها من الإرث . أما الشافعي فيقول أنها لا ترث ، وهي كالمطلقة بائناً حال الصحة سواء . وحجته أن الزوجية هي سبب الإرث ، فإذا ارتفعت بالطلاق قبل الموت فقد زال سبب التوارث فلا يرث ، ولا عبوة بمحنة الفرار لأن أحكام الشريعة عنده لا تقاط بالتوايا الحقة ، بل بالأسباب الظاهرة . وكذلك ذهب ابن حزم أمام الظاهرية ، إلى أنها لا ترث لأن طلاق المريض عنده كطلاق الصحيح ، والله تعالى قد أباح الطلاق ، وقطع بالطلاق الثلاث وبالطلاق قبل الوطء جميع الحقوق الزوجية ، فأين هنا الفرار من كتاب الله ، بل الفرار من كتاب الله يكون بتوريث من ليست زوجة .

وقد ردت ما روي عن بعض الصحابة أنهم أفتوا به ، بأن البعض الآخر ، وذكر منهم عبد الله بن الزبير الذي قال في أمر قماضر التي طلقها زوجها عبد الرحمن ابن عوف في مرضه : « لو كان الأمر لي لما ورثتها » (١) .

ويشترط الأحناف لكي يرثوا الزوجة المطلقة في مرض الموت أن تقدم ثمة أسباب تثبت بأن زوجها قد طلقها بائناً فراراً من الميراث . ومن هذه الأسباب أن يكون طلاقه لها طائناً ، وأن لا يكون يرضاه ، وأن تكون مستحقة للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة منذ ذلك المرض . فلو طلقها مكرهاً - والأحناف يوقعون طلاق المكره كما سبق بيانه - أو كان الطلاق بطلبها وثبت ذلك ، أو كان الطلاق على مال ، فلا يعتبر فاراً .

وإن كانت وقت الطلاق غير مستحقة للإرث بأن كانت مسيحية وهو مسلم ، ثم أسلمت بعد الطلاق ، وصارت مستحقة له وقت الوفاة فلا يعتبر فاراً ولا ترث .

ولو كانت مسلمة ثم ارتدت ، ثم عادت الى الاسلام فلا يعتبر الزوج فاراً لأنه لا بد من صلاحية استحقاقها للميراث الى وقت الوفاة ، وبارتدادها اسقطت حقها في الارث ، ولو جعل المريض امر زوجته بيدها ، فطلقت نفسها منه ، ومات وهي في العدة فلا يعتبر فاراً ولا ترث لأنها هي التي طلقت نفسها وذلك لأنه لا مجال في هذه الصورة كلها للظن بأن المريض قد طلق زوجته فراراً من توريثها .

هذا وقد تكون المرأة فارة احياناً من توريث زوجها ، فيعكس عليها قصدها تماماً كما كان الأمر مع الرجل ، ويحكم بميراث الزوج منها ان ماتت وهي في العدة ، وذلك كما لو اختارت نفسها بالبلوغ أو الإفاقة بسبب يجعل لها حق فسخ الزواج ، أو ارتدت وقد كانت مسلمة ، أو فعلت بأحد فروع زوجها أو أصوله ما يوجب حرمة المصاهرة ، كل ذلك وهي مريضة مرض الموت ، فلها تكون فارة من توريث زوجها ، فيكون العدل ان يعكس عليها قصدها .

### الطلاق بالتفويض والتوكيل

ان التفويض بالطلاق هو تعليق امره على مشيئة الزوجة ، أو على مشيئة أجنبي كأن يقول له : « طلق امرأتى ان شئت » . والتوكيل بالطلاق هو ان ينيب الشخص عنه غيره في أمره ليكون سفيراً ومعبراً لدى زوجته .

ويفترق التفويض عن التوكيل من ناحية المعنى ، ومن ناحية الحكم . أما من ناحية المعنى فلأن في التفويض جهة تمليك ، والتوكيل يعمل بإرادة الموكل ، أما المفوض اليه فيعمل بإرادة نفسه . وأما من ناحية الحكم فلأن للزوج الموكل أن يعزل وكيله متى شاء ، فإذا عزله فليس له ان يطلق ، أما في التفويض ، فالزوج بعده ، لا يملك عزل من فوض اليه أمر الطلاق ، والسبب في هذا ان التفويض كما قلنا هو تعليق الطلاق على مشيئة من فوض اليه ، فهو طلاق معلق .

ومن علق الطلاق على امر لم يملك ان يرجع عن تعليقه . ولكن ليس معنى هذا ان التفويض تمليك ، أن ملكية الزوج للطلاق تزول وتنتقل الى من فوض اليه أمر الطلاق ، بل هو اشراك المفوض للمفوض اليه فيما يملك من التصرف مع

بقاء حقه الاصيل . ثم ان التوكيل لا يقيد الوكيل بوقت ما ، اما التفويض فهو يتقيد بمجلسه اللهم الا اذا كانت صيغة التفويض عامة ، كأن يقول لزوجته طلعي نفسك مني في اي وقت شئت .

ويملك الزوج طلاق زوجته ، فيملك ان يتولاه بنفسه ، او ان يقيم عنه غيره ليوقيه ، سواء كان هذا الغير زوجته او غيرها . وغالباً ما يكون التفويض من الرجل للمرأة ، ولذلك فقد فرق الكثير من الفقهاء بين التوكيل والتفويض ، بأن التفويض هو اقامة الزوج زوجته لتطلق نفسها منه ، والتوكيل هو اقامة الرجل غيره ليطلق عنه . ولكن الواقع ان التفويض يكون للزوجة وغيرها ، الا ان اقامة الزوجة في الطلاق لا تكون الا تفويضاً ، لأنه اذا اقامها ولو بصيغة التوكيل فقد جعل طلاقها تبعاً لمشيئتها ، فلن شامت طلقت نفسها او لم تشأ لم تفعل ورفضت تلك الإجابة .

#### دليل التفويض والآخذون به

وقد اعتمد الذين اجازوا التفويض على قوله تعالى في سورة الاحزاب :  
 « يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنن كننكم تردين الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعنن وامرحكن صراحاً جميلاً ، وان كنن كننكم تردين الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للحسنات منكن أجراً عظيماً » .  
 وكان سبب نزولها أن نساء النبي صلى الله عليه وسلم طالبنه بأن يوسع عليهن بالنفقة ، وكان شيئاً لا يقدر عليه ، ففض وحراً منهن على نفسه شهراً حتى نزلت هذه الآية . وروى السيدة عائشة رضي الله عنها انه لما نزلت هذه الآية دخل عليها الرسول صلى الله عليه وسلم وقال : « يا عائشة اني ذاكر لك امراً فلا عليك الا تعجلي فيه حتى تستأمري ابويك » . قالت قد علم الله تعالى ان ابوي لم يكونا بأمراني بفراقه ، قالت فقرأ علي الآية فقالت : أفني هذا استأمر ابوي ، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة <sup>(١)</sup> .

وقد اخذ من هذا جمهور الفقهاء جواز تفويض امر الطلاق الى الزوجة اثناء قيام الزوجية ، لأن امر الله تعالى نبيه بتخيير نسائه بين الدنيا ومتعتها والله والرسول والدار الآخرة ، كان يشترط انهن ان يخترن الدنيا وزينتها فقد اخترن الطلاق وهو ما فهمته عائشة لأنها اجابت بقولها : وقد علم الله تعالى ان ابوي لم يكونا يأمراني بفراقه ، ولأن الله تعالى قد رتب على اختيارهن الدنيا وزينتها ان تكون لهن المنعة ، وهي لا تكون الا بعد الطلاق ثم يكون بعد ذلك تسريحهن ، اي اخراجهن من بيوتهن ، وهو امر لا يتحقق الا بعد وقوع الطلاق .

وقد ذهب الظاهرية الى القول بعدم جواز التفويض بحجة انه عليك الطلاق للمرأة ، وحكم الشرع أنه بيد الرجل ، ولا يملك احد تغيير حكم الشرع . وان ما كان من النبي صلى الله عليه وسلم فهو خاص به ، فضلاً عن انه ليس في معنى التفويض ، لأنه لم يجعل الطلاق بأيديهن ، بل خيرون بين الطلاق والبقاء ، فن اختارت الطلاق طلقها ، وليس لها ان تطلق نفسها .

وقد أثر عن علي بن ابي طالب وعمر بن الخطاب وابنه عبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وسواهم اجازة التفويض ، غير ان منهم من أوقفه رجعية ان اختارت الزوجة زوجها ، وبأنه ان اختارت نفسها ، ومنهم من أوقفه رجعية ان اختارت نفسها ولم يوقع شيئاً ان اختارت زوجها ، ومنهم من أوقفه ثلاثاً ان اختارت نفسها ولم يوقع شيئاً ان اختارت زوجها .

### صيغ التفويض

وصيغ تفويض الرجل الطلاق لامرأته كثيرة ، لأن كل لفظ دل على التفويض كان من صيغه ، غير ان الفقهاء قد ذكروا له ثلاثة صيغ : طلقي نفسك ، اختاري نفسك ، امرك بيدك .

فإن قال الزوج لزوجته طلقي نفسك كان ذلك تفويضاً لها في ان تطلق نفسها منه ما دامت في المجلس ، فإن فارقتها او عرضت عن كلام الزوج لم يكن لها ان تطلق نفسها بعد ذلك ، إلا اذا كان التفويض مقترناً بما يشمل كل زمن كما لو قال لها طلقي نفسك متى شئت . وان كان هذا التفويض مرسلاً بأن قال لها طلقي نفسك

واحدة او ثنتين او ثلاثاً، فإن وافقت بأن أوقعت واحدة في الاول وثنتين في الثاني وثلاثاً في الثالث ، وقع ما أوقعته لاتفاقها عليه ، وان خالفت وكانت المخالفة بأقل ، وقع ما أوقعت ، لأن من ملك شيئاً ، ملك كل جزء منه ؛ وان كانت المخالفة بأكثر فرأي الامام انه لا يقع شيء ، ورأي الصالحين انه يقع الذي فوضها الزوج به ان كان طلاقاً او طلاقين لأنها اتت بما تملكه وزيادة ، فيقع ما تملكه ، وتلغو الزيادة .

وحجة ابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة غير ممثلة لأمره والزوج ملكها الواحدة ، والثلاث غير الواحدة ، فلم تأت بما فوض اليها فيلغو الكل . والظاهر مذهب الصالحين .

وان خالفت بالوصف بأن امرها بيانن ، فأوقعتها رجعية ، او بالعكس وقع ما فوضها به .

اما ان كان التفويض مقيداً بصريح المشيئة بأن قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت او ثنتين او ثلاثاً ان شئت ، فان وافقت فظاهر ، وان خالفت في العدد بأن أوقعت اقل مما فوضها به فلا يقع شيء اتفاقاً ، لأن مشيئة العدد شرط لوقوعه ، فاذا أوقعت ما هو اقل منه ، لم تشأه ، فلم يوجد الشرط ، فلا يقع شيء . ويقول الامام ان كانت بأكثر ، انه لا يقع شيء ، لأن مشيئة العدد الاقل ليست كمشيئة العدد الاكثر . وقال الصالحان يقع ما فوضه اليها فقط لأن مشيئة العدد الاكثر مشيئة ضمنية للعدد الاقل . وان خالفت في الوصف بأن قال لها طلقي نفسك بائناً ان شئت أو طلقي نفسك رجعيّاً ان شئت ، فطلعت رجعيّاً في الاول وبائناً في الثاني ، فلا يقع شيء اتفاقاً لأن مخالفتها الوصف دليل عدم المشيئة ...

فاذا طلقت الزوجة نفسها بهذا التفويض كان الطلاق رجعيّاً الا اذا كان قبل الدخول او مكملًا لثلاث أو كان على مال .

واذا قال الرجل لزوجته امرك بيدك ، كان هذا منه تفويضاً لها ، ولها ان تطلق نفسها منه ، ولها أن ترد هذا التفويض بأن تختار البقاء زوجة له ، لأنه ملكها

الطلاق فهي بخيرة فيه غير ان الطلاق لا يكون في هذه الصيغة بيد الزوجة الا اذا تحقق الشرطان التاليان :

- ١ - ان ينوي الزوج بهذا التفويض الطلاق ، لأن هذه الصيغة من ألفاظ الكنایات ، التي لا يقع الطلاق بها الا بالنية أو بدلالة الحال .
- ٢ - ان قلم الزوجة بهذا التفويض .

فلو كانت الزوجة غائبة ، لا يصبح أمرها بيدها ، حتى يبلغها وتعلم به ، وحيث ان يكون التفويض مقيداً بوقت معين أو فيه ما يدل على شمول كل الأوقات ، واما ان يكون مطلقاً من أي قيد . فاذا كانت غائبة والتفويض مطلق من أي قيد كما لو قال : جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها فإني تفويض الطلاق اليها فلا يتقيد بالمجلس الذي هو فيه ، بل بالمجلس الذي تعلم فيه الزوجة بأمر التفويض ولو طال الزمن . اما ان كانت غائبة والتفويض مقيد بوقت معين ، فان بلغها قبل انتهاء الوقت كان لها ان توقع الطلاق ، وان بلغها بعده بطل ذلك ، وان كانت غائبة والتفويض مقرون بما يفيد التعميم كما لو قال جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها متى شئت ، فإن التفويض في هذه الصورة لا يتقيد بمجلس علمها بل لها ان تطلق نفسها في أي وقت تشاء .

وان كانت حاضرة في المجلس وكان التفويض مطلقاً بأن قال لها : أمرك بيدك فإني طلاقاً ، فليس لها ان توقعه الا في المجلس ولو طال زمنه ، اما ان قامت من المجلس أو ظهر منها ما يدل على الإعراض بطل خيارها . فان كانت حاضرة في المجلس وكان التفويض مقيداً بوقت معين كما لو قال لها : أمرك بيدك في خلال عشرة أيام من الآن ، فلا يتقيد في المجلس ، بل لها ان تختار نفسها في كل وقت خلال هذه الايام العشرة ، فان انتهت بطل خيارها . وان كانت حاضرة في المجلس وكان في صيغة التفويض ما يدل على التعميم كما اذا قال : أمرك بيدك متى شئت ، فلا يتقيد بالمجلس ولا بوقت معين ، بل لها ان تختار نفسها متى تشاء .

هذا ويمكن ان يكون هذا التفويض معلقاً على شرط ، فلو قال لها اذا قدم



فلان فأمرك بيدك، كان لها ان تختار الطلاق عند قدوم فلان أو ان تختار زوجها .  
ويتقيد التفويض بمجلس عليها .

وكذلك يمكن ان يكون معلقاً ومقيداً بزمان، أو مضافاً الى زمن مستقبل ،  
ومثال الاول كما لو قال : « اذا قدم فلان من سفره فأمرك بيدك يوم قدومه » ،  
فيكون لها الخيار متى علت بقدومه طيلة المدة المتبقية من اليوم . ومثال الثاني  
كما لو قال : « أمرك بيدك غداً أو أول الشهر الآتي » . فاذا جاء هذا الزمن  
يصبح الأمر يديها .

والحكم في صيغة « اختاري نفسك » كالحكم في صيغة « الأمر بيدك » ،  
والطلاق في كافة الصور المذكورة اعلاه ان اختارته المرأة يقع بائناً لسبين :

١ - لا تملك المرأة نفسها إلا بالطلاق البائن ، لأن للرجل حق إعادة مطلقة  
من طلاق رجعي الى ذمته دون اذن منها . فلو كان الطلاق في هذه الصورة رجعياً ،  
كان للرجل ان يعيد المرأة الى عصته بعد اختيارها نفسها وهو لا يحقق غرضها من  
ايثارها الطلاق .

٢ - ان هاتين الصيغتين من ألفاظ الكنايات التي لا يقع بها الطلاق إلا بائناً .

### يصح التفويض عند الزواج وقبله وبعده

ويذهب الأحناف الى انه يصح التفويض بالطلاق عند انشاء عقد الزواج وبعده  
وقبله ، لأنه تعليق ، وهو جائز قبل الزواج اذا كان التعليق على الزواج ، أو على  
الزواج وشرط آخر معه ، وهم يخالفون بهذا الرأي اكثر الأئمة ، مع انه رأي  
فيه تصنع وتكلف شديدن ؛ وعلى كل ، يقول الأحناف انه اذا قال رجل لامرأته  
قبل ان يتزوجها : « ان تزوجتك فأمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت » ، فإن  
تزوجها ثبت التفويض غير المقيّد بالزمن .

وان حصل التفويض عند انشاء العقد ، فإما ان يكون بصيغة تعلّقه على وجود  
الزواج ، وتم الزواج ، تم التفويض معه لأن منه تعليقين أحدهما تعليق التفويض على  
الزواج ، والثاني تعليق الطلاق على مشيئة الزوجة وهذا جائز عند الأحناف وذلك

كما لو قال لها : تزوجتك وان تم الزواج فأمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت ، فقالت : قبلت الزواج ، فإن الزواج يتم ويكون لها ان تطلق نفسها متى شاء . ولما ان يكون بصيغة لا تتضمن تعليقه على تمام الزواج ، فإن كانت الزوجة هي الموجبة أو وكيلها بأن قالت تزوجتك نفسي على ان يكون أمري بيدي اطلق نفسي متى شئت ، وقبل الزوج ، فإن الزواج يتم ويكون لها حق تطليق نفسها متى شاءت ، لأن الزوج قد قبل بعد ايجاب الزوجة المقتون بهذا الشرط ، وقد تم التفويض في هذه الصورة بعد انشاء العقد . وان كان الموجب الزوج فقال : تزوجتك على أن يكون أمري بيدك تطلقين نفسك متى شئت ، وقبلت المرأة ، يتسم الزواج ويلغو التفويض فلا تملك المرأة ان تطلق نفسها اصلاً ، ذلك لأن الطلاق حق خالص للزوج ، وهو لا يثبت له الا بعد الزواج ، واذا لم يثبت حقه في التطليق فلا يملك ان يعطيه للغير ، لأن فاقده الشيء لا يعطيه . والزوج قد اعطى الزوجة في هذه الصورة حق التطليق قبل تمام العقد . اما في الصورة الأولى فإن التفويض قد حصل من الرجل بعد ان قبل الزواج المترتب على ايجابها اي انه قد حصل بعد تمام العقد وثبوت حق التطليق للرجل .

### الحالات التي يحكم القاضي فيها بالطلاق

يملك القاضي الطلاق على الزوج في اغلب المذاهب الإسلامية . ولكن منها من سلك مسلكاً ضيقاً فيه ومنهم من توسع . فالأحناف يرون أن للقاضي ان يطلق لعيب في الزوج ؛ وقد حددوا العيوب بالجب والحصاء والعينة والجنون والجذام والبرص ، وكلها عيوب جسدية . واما المالكية والحنابلة فقد توسعوا في هذا . فاعتمد المشرع الحديث في الجمهورية العربية المتحدة على ذلك في هذا الباب ، بينما بقي الأمر في محاكمنا الشرعية الإسلامية اللبنانية مقتصرأ على ما اقتبسه قرار حقوق العائلة من آراء بعض الأئمة ، كالتهريق للضرر .

هذا ويمكننا حصر الحالات التي يملك القاضي فيها الطلاق بما يلي :

١ - التهريق لعدم الإنفاق . ٢ - التهريق للعيب . ٣ - التهريق للضرر .

٤ - التفريق للغياب . ه - التفريق للسجن .

اولاً - الطلاق لعدم الاتفاق : لا يرى الأحناف جواز التفريق بين الزوج وزوجته بحكم القاضي لعدم اتفاق الزوج ، سواء كان السبب مجرد الامتناع او الإعسار ، بل ليس للقاضي ان يجبره من اجل ذلك ، ولكن عليه ان يأمر الزوجة متى ثبت لديه عجز الزوج وإعساره بأن تستدين ثم ترجع عليه . اما اذا لم يثبت للقاضي عجزه عن النفقة ، كان له ان يجبره بطلب الزوجة لأنه في هذه الحالة يكون ظالماً لها بامتناعه عن الاتفاق عليها ؛ فاذا تبين له بعد ذلك انه عاجز عن الإنفاق خلى سبيله لقوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » .

وذهب الأئمة الثلاثة الى جواز ذلك بدليل قوله تعالى : « ولا تمسكوهن ضرراً لتمدوا » . وقوله تعالى : « فامسك بغيرك او ترسيح باحسان » . والاستمرار في الزوجية مع عدم الاتفاق ضرار وامسك بغير المعروف ، فاذا لم يطلق الزوج زوجته كان للقاضي ان يقوم به . ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا ضرر ولا ضرار » . وبقاء الزوجية مع عدم الإنفاق ضرر وللقاضي ان يزيله ، وفضلاً عن هذا فان من المتفق عليه ان للقاضي ان يفرق بين الرجل وزوجته عند ثبوت عيب من العيوب المتعلقة بالناحية الجنسية كالجب والحصاء والعنة وذلك لإزالة الظلم المترتب على استمرار الحياة بينها مع هذه العيوب ؛ ولما كان ظلم عدم الإنفاق أشد ، فقد كان التفريق ألزم فيه من سواء (١) .

واستدل الأحناف بأمور منها قوله تعالى : « لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ بِمَا آتَاهُ اللَّهُ . لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا » . ومفهوم هذه الآية ان المعسر لا يكلف بتقديم النفقة حال إعساره ، ويكون من الظلم التفريق بينه وبين زوجته للإعسار .

ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتزل نساءه شهراً عندما طالبه بزيادة النفقة والتوسعة عليهن الأمر الذي لم يكن صلى الله عليه وسلم قادراً عليه ؛ وهذا يثبت على انه ليس للمرأة ان تطالب زوجها بما ليس عنده ، ولو فعلت لكانت ظالمة تستحق العقاب ، والا لما اعتزل النبي صلى الله عليه وسلم نساءه . واذا كانت مطالبة الزوجة لزوجها بما لا يملكه ظلم ، فالمطالبة بالتفريق بينها وبينه للاعسار اشد ظلماً ولا يصح ان تجاب .

ولم ينقل النساء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فرق بين احد صحابته المعسرين وزوجته للاعسار ، رغم انهم كانوا اكثر عدداً من المومنين فيهم . والإمتناع عن الاتفاق يكون احياناً مع القدرة ، واثباتاً اخرى مع العسر والعجز ، فان كان مع القدرة فهو ظلم ، وليس التفريق بين الزوج وزوجته الوسيلة الفريدة لإزالة هذا الظلم حتى يستساغ ويباح للقاضي ، بل بالإمكان اتخاذ اجراءات اخرى ، كبيع ماله للاتفاق عليها ، او حبسه حتى ينفق عليها ؛ اما ان كان مع الاعسار والعجز عن الاتفاق ، فليس ثمة مبرر للتفريق ، لأن الرجل لم يقصد الاضرار بالزوجة او ظلمها حتى يتخذ مثل هذا الاجراء لرفع الظلم ، بل الظلم كل الظلم بايقاع التفريق .

هذا وقد اتفق الأئمة الثلاثة على ان التفريق للاعسار لا يكون إلا في حالة العجز عن النفقة الضرورية في أدنى صورها ، كما اتفقوا على ان العجز عن النفقة الماضية لا يميز التفريق بل الموجب له هو العجز عن النفقة الحاضرة والمستقبلية ، ومع ذلك فقد اختلفوا في امور منها :

١ - قال الشافعي لا يؤجل المعسر سوى ثلاثة ايام . وذهب مالك الى انه لا يؤجل قط . ثم عاد وقال انه يؤجل مدة يقدر القاضي كفايتها للتأكد من يساره في المستقبل وقد قدرها بعض المالكية بشهر .

٢ - ويرى مالك ان رضا الزوجة بالبقاء مع الاعسار يسقط طلب التفريق ، فلو تزوجت به وهو معسر وهي عالة بذلك ، فليس لها ان تطلب التفريق بعد الاعسار . ويرى الشافعي واحمد ان رضاها هذا لا يستلزم استمرار الرضا ، لأن

الحاجة الى الاتفاق تتجدد ، فيتجدد حقها بطلب الفسخ . ولا فرق في هذه الحالة عند الشافعي بين ان يكون الزوج حاضراً او غائباً شرط ان تشهد بيئته بأنه معسر . ٣ - ويرى مالك واحمد انه ان لم يكن للرجل مال ظاهر يمكن ان تأخذ الزوجة منه نفقتها ، وامتنع عن الاتفاق عليها ، وطلبت التفريق بينها وبينه لهذا الامتناع ففرق القاضي بينها ، لأن امتناعه هذا كاعساره فضلاً عن انه ظالم بهذا الامتناع . اما الشافعي فيرى انه اذا كان الزوج متمتعاً عن الإنفاق مع عدم ادعائه الاعسار لا يفرق بينه وبين زوجته ، ان هي طلبت التفريق ، لأنه يمكن معرفة حاله بشيء من التأمي والبحث ، كما انه يوجد له وسائل يمكن اتخاذها ، وتضمن اصال النفقة الى الزوجة .

وان كان الرجل متمتعاً عن الاتفاق على زوجته مع وجود مال ظاهر له في بلدها ، يمكنها ان تأخذ منه نفقتها ، فقد اتفق الأئمة الثلاثة على انه لا يفرق القاضي بينه وبين زوجته بل ينفذ فيه حكم النفقة .

٤ - ويرى الشافعي أن اساس التفريق بين الغائب وزوجته لعدم الاتفاق هو الاعسار ، فاذا لم يثبت الاعسار ، فلا يمكن ان يكون هناك تفريق . وما لم يمكن اثبات اعسار الزوج فلا يفرق بينه وبين زوجته ، فإذا امكن الإثبات ففرق بينها . اما ان لم يعرف يساره من اعساره فلا يفرق بينها .

٥ - ويرى احمد انه يفرق بين الزوجة وزوجها الغائب ان لم يترك لها مالا تنفق منه على نفسها ولم يتيسر لها الاستدانة عليه ، اما مالك فيرى انه يفرق بينها ان لم يترك مالا ولكن بعد ان يقدر اليه القاضي برسائل يبعث بها اليه إن امكن بان كان قريباً تصل اليه بأقل من عشرة ايام .

٦ - ويعتبر تفريق القاضي بسبب عدم الاتفاق طلاقاً رجعيّاً عند مالك ، وفسخاً عند الشافعي واحمد<sup>(١)</sup> لا يحتسب من عدد الطلقات . ولا يميز مالك لمن

---

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٢٩ .

فرق الشافعي بينه وبين زوجته ، ان يرجع زوجته الى عصمته وهي في عذتها من هذا التفريق الا اذا زال السبب الموجب للتفريق <sup>(١١)</sup> .

ثانياً - التفريق لعيب : عرفنا بما تقدم ان المقصد من عقد الزواج هو الحصول على الذرية ، وحفظ النسل ، لذلك فقد رأينا ابا حنيفة و ابا يوسف من الأحناف . يذهبان الى ان العيوب المبيزة للتفريق هي العيوب التناسلية التي تخل بالمقصود من عقد الزواج وهي الجب ( وهو انقطاع آلة التناسل ) والحشاء ( وهو استئصال الخصيتين ) والعنة ( وهو عدم القدرة على مباشرة النساء ) <sup>(١٢)</sup> اذ يصبح بها العقد غير صالح للبقاء فيكون على الرجل ان يطلق مختاراً او غير مختار .

وقد وافق سائر الفقهاء على ذلك ، وزاد محمد جواز التفريق للجذام او البرص او الجنون اذا كانت بالزوج .

وذهب الشافعي واحمد الى ان العيوب التي يجوز للمرأة ان تطلب فسخ النكاح بها خمسة : الجب والعنة والجنون مطلقاً والحبل والصرع والجذام والبرص <sup>(١٣)</sup> ، ويرى مالك مثل رأي الشافعي واحمد ، الا انه يرى ان التفريق بالعيب طلاق لا فسخ .

بل قال بعض الفقهاء ان كل ما تقرر عيب . وقال ابن القيم في زاد المعاد، ان القياس ان كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة بوجوب الخيار . وقد نقل عن الزهري انه قال : « يرد النكاح من كل داء عضال » <sup>(١٤)</sup> ، بل قد توسع بعض الخنابلة فاعتبر كل عيب مجبواً للتفريق كتنفث رائحة الفم ، والباسور والناصور <sup>(١٥)</sup> . وهو رأي بعيد جداً عن تأمين المصلحة وصيانة

١ - راجع الاحوال الشخصية لابن زهر صفحة ٣٤٧ وما بعدها .

٢ - هداية الجزء الثاني صفحة ٢٠ .

٣ - هداية الجزء الثاني صفحة ٢١ .

٤ - زاد المعاد جزء ٢ صفحة ٢٣٤ .

٥ - كشف القناع جزء ٣ صفحة ١٤ .

## الأمرة .

وقد منع الظاهرية التفريق لعيب مطلقاً سواء كان هذا العيب في الرجل أو المرأة . كما منع الأخاف التفريق من القاضي لعيب بالمرأة <sup>(١)</sup> بينما أجازوه لعيب في الرجل ، لأن الطلاق ملك الرجل يستطيع ان يوقعه متى شاء خلافاً للمرأة .

وقد أجاز الامة الثلاثة التفريق لعيوب سواء كانت في الرجل كما سبق وذكرنا او في المرأة كما لو كانت رتقاء او قرناء .

واشتطوا الاحناف للتفريق في العنة والجب والحصاء ثلاثة شروط :

١ - ان تكون المرأة جاهة به عند العقد ، فان علقت به عند العقد ورضيت لم يكن لها الحق بطلب التفريق ، واعتبر مالك والشافعي سكوت المرأة مع العلم بالعيب رضا منها يسقط حقها بطلب التفريق اذا لبثت مدة يمكن ان ترفع فيها طلبها الى القاضي ولم تفعّل ، ولم يعتبره الامام احمد رضا دلالة ، إلا انها ان رضيت بالسخول بها مع العلم بذلك للعيب فيعتبر هذا منها رضاء .

٢ - ان يثبت وجود احد هذه الاحوال بعد ان تطلب الزوجة التفريق من القاضي .

٣ - ان يحكم القاضي بالتفريق .

ويثبت الجب بطرق الإثبات المعروفة . أما العنة والحصاء ، فلا بُد من تأجيل الزوجين سنة قمرية ، يثبت خلالها ان الزوج لم يقرب الزوجة فيها ؛ وذلك بناء على ما روي من ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما طلبت المرأة التفريق بينها وبين زوجها أجلها سنة ؛ اذ فيها الفصول الاربعة التي تختلف فيها طبائع الناس ، فمضى الزوج يستطيع ان يقرب زوجته في فصل دون آخر . ولا يحسب من السنة كل مدة تقيب عنه فيها او تموض فـ اذا انتهت السنة وافر الزوج بأنه لم

يقرب زوجته ، واصرت الزوجة على طلب التفريق فرق القاضي بينها ، فان اختلفا فادّعت انه لم يقربها ، وادعى هو العكس فالقول له يمينه ان كانت ثيباً ؛ وان كانت بكرأ فالقول قولها يمينها <sup>(١)</sup> . والتفريق الواقع يعتبر طلاقاً واحدة بائنة ، وتستحق به المرأة كامل مهرها ان كان قد اختل بها الزوج . وقد اعتبر الشافعي واحمد هذا التفريق فسحاً لأنه فرقة لم يوقعها الزوج .

**ثالثاً - التفريق للضرر :** من المقرر كما عرفنا سابقاً ان للرجل على امرأته ولاية التأديب فيما لو اساءت اليه ؛ ولكن هذه الولاية لا تسمح للرجل بأن يضرب امرأته ضرباً مبرحاً ، ولا ان يتعيف حقوقها التي قررتها لها الشريعة من النفقة والقسم وحسن المعاملة ، فان فعل كان ظالماً . فهل يحق للزوجة في مثل هذه الحال ان تطلب الى القاضي التفريق بينها وبين زوجها للضرر ؟

وأي الأحناف ان المرأة لا تملك هذا الحق ، ولكنها تملك ان تطلب من القاضي نهي زوجها عما تشكو منه وتعزيره ، وعلى القاضي نهيها بالفعل وامره بالعدل وحسن العشرة ، فان عاد عزره بما يراه زاجراً له . ويرى الشافعية ان سوء حال الزوجين يرجع اما الى نشوز المرأة أو الى اساءة الرجل أو اليها معاً ، فان كانت يرجع الى نشوز المرأة ، فللرجل ولاية التأديب بالمراتب الثلاث المعلومه ، وان كانت عائداً الى اساءة الزوج واذا نه بالضرب وسواه دوناً موسوغ شرعي رفعت الزوجة امرها الى القاضي فان ثبت ذلك له نه ، فان عاد اليه وطلبت المرأة تعزيره ، عزره بما يليق به . اما ان كان عائداً الى الزوجين معاً ، وجب على القاضي التعرف الى حالهما ، فان تبين له ان احدهما ظالم منعه ، ولو بتعزير يليق به . فان اشتد النزاع بينهما بعث اليها حكيمين ليصلحا شقاق بينهما تتوفر فيها اربعة شروط :

- ١ - الإسلام . ٢ - الحرية . ٣ - العدالة . ٤ - المعرفة بما يقصد منها .
- ويُسَنّ ان يكونا رجلين ، وان يكون احدهما من اهل الزوج والآخر من اهل الزوجة . وفي المذهب قولان فيما يملكه هذان الحكمان ، رأي يقول بأنها لا



يتمكن الا الإصلاح ، و رأي آخر يقول بان لما ان يفعل ما يراه من الصلح او التفريق بينها بعوض او بغير عوض ، والدليل على ذلك ان الله تعالى سماها في الآية حكيم فقال في سورة النساء : « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما » . وروي ان علياً اراد ان يبعث رجلاً فقال لما اتريان ما عليكما ؟ عليكما ان رأيكما ان تجمعما جمعتما ، وان رأيكما ان تفرقا فرقتما . فقال الرجل : اما هذا فلا . فقال علي بن ابي طالب : « كذبت ، لا والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك ، فقالت المرأة : ، رضيت بكتاب الله لي وعلي » .

ويرى المالكية ان المرأة الحق يرفع امرها الى القاضي اذا كان الرجل يضارها بالضرب او بالإكراه على فعل محرم ، فاما ان تطلب زجره وتأديبه او التطبيق منه ، فإن طلبت الزجر وعظه القاضي ، فإن عادت ثانية لتتخير القاضي بانه لم يتوقف عن ضربها ، فإن استمر الحال على ما هو عليه بعث اليها بحكيم يبدلان الجهد للإصلاح ، فإن تعذر وكانت الإساءة من الزوج ، طلقها الزوجة بغير عوض ، وان كانت من الزوجة ، فاما ان يجعل الزوج اميناً عليها بالعدل وحسن العشرة ، واما أن يفرقا بينها بعوض يأخذانه منها يكون اقل من صداقها او اكثر او مساوياً وان كانت الاساءة منها معاً ، ففي المذهب رأيان ، احدهما ان على الحكيم ان يطلق الزوجة بغير عوض ، والثاني ان عليها ان يطلقها بعوض وهو الأرجح .

ويشترط في الحكيم عندهم اربعة شروط : الذكورة والعدالة والرشد والعلم بما هما بسيله ، وعلى القاضي ان كان من اهل الزوجين من يصلح للتحكيم ان يحكمهما ان امكن . وهذا الطلاق يقع باثناً .

ويكون الضرر الموقوف لطلب الزوجة التفريق بينها وبين زوجها الضرب المؤلم وسبها وسب ابيها وهجرها بلا موجب شرعي وخصامها وتحويل وجه عنها . والعرف هو الحكم في تقدير الضرر . وقد استدل المالكية لمذهبهم هذا بقوله تعالى :

« فامساك بمعروف او تسريح باحسان » ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » .

اما الذين منعوا التفريق للضرر فقد استدلوا بان العصمة ملك للرجل ، ولإيقاع الطلاق حق خالص له وليس للعالم ابقاءه بغير رضاه في غير المواضع المنصوص عليها ، وبعت الحكمين للاصلاح وليس للتفريق .

وابعاً - التفريق بالغياب : وهو النوع الثاني من انواع التفريق للضرر لأن ضرر الزوجة يكون بإيلامها بالغياب عنها كما يكون بايذاءها قولاً وفعلاً . والتفريق للضرر من الغياب هو مذهب مالك واحمد رضي الله عنها لأن المرأة بسبب الغياب ، وبسبب تركها تعيش من غير عشير يؤنسها قد تعجز عن تحمل ما لا يحمد ، ولأن تركها وعدم اخذها اليه مضارة ، نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها بقوله لا ضرر ولا ضرار ، فضلاً عن انه مخالف للامساك بالمعروف الذي امر به الله سبحانه وتعالى بقوله : « فَاَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ » .

ويشترط للتفريق بالغياب ان تكون قد مضت مددة على غياب الزوج تستوحش وتتضرر فيها الزوجة عادة اذ الفرفة تكون للضرر الواقع لا المتوقع .

وأدنى مدة يجوز للمرأة ان تطلب بعدها التفريق اذا تضررت ثلاث سنوات عند مالك رضي الله عنه . وقيل ستة اشهر عند الامام احمد رضي الله عنه ، ووجهه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد حدد المدة التي يغيب فيها الجند عن ازواجهم ستة اشهر ، وهي المدة القصوى التي يمكن ان تصبر المرأة فيها بعيدة عن زوجها<sup>(١)</sup> ، هذا ولا يشترط المالكية بالغياب المسوَّغ لطلب الزوجة التفريق منه ، ان يكون بغير عذر مقبول ، بينما اشترط الحنابلة ذلك . فلو كان بعذر مقبول كسفر لتجارة او طلب علم او عمل اداري لم يتمكن فيه من اخذ زوجته اليه ، فلا يسوغ للزوجة فيه طلب التفريق . واذا فرق القاضي بين الزوجة وزوجها الغائب للضرر ، اعتبر التفريق فسحاً عند الامام احمد وطلاقاً بائناً عند الامام مالك رضي الله عنها .

---

١ - راجع الاحوال الشخصية لأبي زهرة صفحة ٣٦٦ .

خامساً - التفريق، بسبب السجن : الحكم بالسجن على الزوج يقضي بغيابه عن الزوجة، وقد تكون المدة التي يحكم بها طويلة يترب عليها مثل الضرر الذي ينزل بالمرأة حال غياب زوجها ، فهل للزوجة المطالبة بالتفريق أيضاً بينها وبين زوجها في مثل هذه الحالة ؟

يرى الأحناف انه لا يحق للزوجة مطالبة القضاء بالتفريق بسبب سجن زوجها، وليس في مذهب مالك كذلك ما يميز مثل هذا الاجراء ، غير ان فيه كما رأينا ما يبيح للقاضي التفريق بين الزوجين لغياب الزوج غيبة طويلة تضرر فيها الزوجة وبناء على طلبها. ولكنهم لم يفرقوا في هذا البحث بين غياب الزوج عن زوجته باختياره ، بحيث يتمكن من قطعه لو اراد ، وبين من تكون غيبته قهراً عنه بحيث لا يتمكن من قطعها لو اراد ، ويصح جواز التفريق بين الزوجة وزوجها المهبوس الأسير اذا تضررت وطلبت ذلك . ومن هنا ذهب المشرع المصري في القانون رقم ٢٥ تاريخ ١٩٢٩ الى جواز التفريق بين الزوجة وزوجها السجين اذا تضررت وطلبت الفرقة ، وكان محكوماً بثلاث سنوات او اكثر اذ جعل لها الحق بالمطالبة بذلك بعد مضي سنة من حبسه ويكون حكم القاضي بالتفريق طلاقاً بائناً قياساً منه لحال السجين على حال الأسير . غير ان تسمية من الحنابلة افتى في فتاويه بجواز التفريق بين المهبوس وزوجه اذا تعذر انتفاعها به وتضررت من حبسه ومن ثم طلبت الفرقة .

### الاشهاد في الطلاق

يقول الله تعالى في سورة الطلاق : **وَيَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ مِنْ لَدُنَّيْنٍ وَاحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ مَيْمُونَيْنٍ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ مُحْدُودُ اللَّهِ ، وَمَنْ يَتَعَدَّ مُحْدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ، فَإِذَا بَلَغَتِ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارُقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ، وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ**

اللَّهُ ذَلِكُمْ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ . وقد فهم  
 فقهاء الشيعة الإمامية من هذه الآية ان الإشهاد لا بد منه في الطلاق ، وان الطلاق  
 لا يصح بدون شهادة شاهدين عدلين . ووصف القرآن الكريم إقامة الشهادة بأنه  
 عمل يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر إذ ان حضور الشهود العدول عند  
 الطلاق لا يخلو من موعظة حسنة ، يسدون بها الى الزوجين قد تهيء لهما مخرجاً من  
 الطلاق وعلى هذا الرأي الظاهرية . وهذا التخيير ينسجم مع اشتراط الإشهاد في  
 انشاء العقد ، فضلاً عن انه يضيق دائرة الطلاق التي اتسعت كثيراً ، ويسهل مهمة  
 اثباته فيما لو وقع بين الزوجين خلاف فيه . ولكن جمهور الفقهاء يرون ان الطلاق  
 يقع دونما حاجة الى اشهاد ، لأنه لم يؤثر عن الصحابة رضوان الله عليهم ولا عن  
 النبي صلى الله عليه وسلم اشتراط الشهود لوقوع الطلاق ، خصوصاً وان القرآن  
 الكريم قد ذكر الاشهاد عقب الفرقة ، وان بقية النصوص التي وردت بإباحة  
 الطلاق وردت مطلقة غير مقيدة بالاشهاد مثل قول الله سبحانه وتعالى :  
 « فامسكوهن » بمعروفٍ أو فارقوهن بمعروفٍ ، وقوله تعالى أيضاً :  
 « الطلاق مرتان فإمساكنَّ بمعروفٍ أو تفريقنَّ بإحسانٍ » ، فيكون الأمر  
 في قوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدلٍ منكم » محمولاً على الندب كما في قوله  
 تعالى : « وأشهدوا اذا تبايعتم » .

## الفصل الثاني

# الْخُلْعُ وَالظِّهَارُ وَاللِّعَانُ وَالْإِيلَاءُ

سبق وعرفنا من طرق الفرقة طريقتين ، هما الفسخ والطلاق وقد أسهبنا الكلام فيهما ، وفيما يلي طرقاً أخرى لها وهي الخلع والظهار واللعان والإيلاء ، ونبدأ الكلام في الخلع .

- ١ -

## الخلع

### تعريف الخلع

الخلع لغة النزع والإزالة ، يقال خَلَعَ فلانٌ ثوبه إذا أزاله ، وخلع فلان زوجته إذا أزال عصمتها . ويقال بالضم والفتح بالمعنيين اللغوي والشرعي ، ولكن العرف يستعمل الخلع بالضم لإزالة عقدة الزوجية وبالفتح لإزالة غير الزوجية . وقد سمي هذا النوع من الفرقة خلعاً لأن الله تعالى قد جعل كل واحد من الزوجين لباساً للآخر فقال في سورة البقرة : « هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ » ، فإذا اقتدت المرأة نفسها بما ل تعطيها لزوجها ليبينها منه فأجابها ، فمعنى ذلك ان كل واحدٍ منها قد خلع لباس صاحبه ، ولذلك فقد استعار علماء الشريعة لفظ الخلع لهذا النوع من الفرقة .

والخلع في اصطلاح الفقهاء حل عقد الزوجية بلفظ الخلع أو ما في معناه ،

مقابل عوض ثلثته المرأة بقبولها . وبهذا التعريف يخرج الطلاق والفسخ . فلو قال الرجل لزوجته انت طالق على الف ليرة لبنانية ، فقالت قبلت ، فإنه يكون طلاقاً على مال ولا يكون خلعاً . فلا بد إذن لاعتبار الصيغة خلعاً ، من ان تكون بلفظ الخلع وما أخذ منه أو ما يؤدي معناه كالإختلاع والخالعة والمباراة ، وأنه لا بد من ذكر العوض ، وقبول الزوجة .

وإذا كان الطلاق قد جعل بيد الرجل ، يوقعه متى أحس بنفرته من زوجته ، فإن الله تعالى قد شرع الخلع للمرأة لتفقدني نفسها من الرجل متى أحست أيضاً بالنفرة من معاشرته زوجها .

### صيغ الخلع واحكامها

للخلع ثلاث صيغ ، فاما ان يكون بصيغة الأمر كأن يقول الزوج لزوجته اختمي على الف ليرة لبنانية أو اختمي نفسك على كذا ، واما أن يكون بصيغة النفاة كأن يقول لها خاليني على كذا . وهاتان الصيغتان تقتضي كل منهما بنفسها لزوم قبول الزوجة ، وقيمة صيغة اخرى غير مقتضية قبول الزوجة ، كأن يقول لها خلعتك

وقد يذكر الزوج في هذه الصورة الاخيرة مالا وقد لا يذكر ، فان قال لها خلعتك ولم يذكر مالا ، فإنه يكون طلاقاً اذا نواه ، ولا يتوقف على قبول الزوجة ، وان لم ينو به طلاقاً فلا يقع شيء ، لأنه من ألفاظ الكنابات في الطلاق التي لا يقع بها شيء اذا لم تكن مقترنة بنية الطلاق أو بدلالة المال ، وان قال لها خلعتك وذكر مالا ، فهو طلاق معاق على شرط قبول الزوجة دفع ما ذكره من المال ، فان قبلت وقع الطلاق ، والا ، لم يقع .

اما ان استخدم الزوج صيغة تقتضي بنفسها قبول الزوجة توقف وقوع الطلاق على قبولها سواء ذكر معها مالا أو لم يذكر كأن يقول لها : « اختمي على كذا أو خاليني على كذا ، أو اختمي أو خاليني » ، وفي حال ذكر البدل وقبول الزوجة يلزمها البدل . وفي صورة عدم ذكره يقع الطلاق درن بدل عند محمد بن

الحسن ، وبه اخذ كثير من علماء الأحناف . أما عند أبي حنيفة فيسقط عن الزوج مهرها ، فلو كانت قبضته وجب عليها ردة إليه .  
وصفه

والخلع عقد يتم بإيجاب وقبول ، ولكن وصفه بالنسبة الى الرجل غير وصفه بالنسبة الى المرأة ؛ فهو من جانب الرجل تعليق الطلاق على شرط الموض ، والتعليق عين ، ومن جانب المرأة معاوضة شبيهة بالتبرعات ، لأن بدل الخلع لا يوجد مال في نظيره ، وإنما هو اقتداء بنفسها بهذا المال ، فهو ليس معاوضة خالصة ، فاختلقت بسبب هذين الوصفين المختلفين أحكام الخلع في الرجل عنه في المرأة . فهو من جانب الرجل يأخذ أحكام التعليق ، ومن جانب المرأة يأخذ أحكام المعاوضة التي تشبه التبرعات ؛ فينتج من هذا ما يلي :

١ - إذا كان الذي صدر عنه الإيجاب هو الزوج ، لم يجوز له الرجوع فيه قبل قبول الزوجة ، لأننا قلنا بأن الخلع هو من جانب الرجل تعليق ، والتعليق لا يجوز الرجوع فيه . فإذا قال لها خلعتك على كذا فسكتت ولم تقم من مجلسها واستمرت مترددة فليس للزوج الرجوع حتى ولو قام من مجلسه وهي لم تزل فيه ، ولا يبطل الإيجاب ، بل يبطل بقيامها هي دون قبول ، لأن المعاوضات والعقود المالية ، تبطل بمجرد تفرق المجالس بعد الإيجاب إذا لم يقع قبول . وإن كان إيجاب الزوج حال غياب الزوجة ، فإنها تتلبد بمجلس عليها ، فإن قامت منه قبل القبول بطل الإيجاب .

وإذا كان الموجب الزوجة بأن قالت : « ذلك كذا » انطلقتي ، فإن لها الرجوع في إيجابها قبل ان يقبل الزوج ؛ وإذا قامت او قام بطل الإيجاب لأن عقود التملك لا يتم الالتزام فيها إلا بقبول الطرف الآخر ، وتفرق المجلس فيها يبطل الإيجاب لأنه دليل على الاعتراض .

٢ - يجوز للزوج ان يعلق إيجابه على الشرط كأن يقول خلعتك على كذا ان قبيل أبوك ، ولكن لا يجوز للمرأة ان تعلق إيجابها على أمر ؛ لأن عقود التملك لا تكون إلا منجزة .

٣ - لا يجوز للزوج ان يشترط الخيار لنفسه في الخلع لأنه اسقاط ، وحق

الفسخ يدخل فيه . ويجوز للزوجة ان تشترط الخيار لنفسها لمدة ثلاثة ايام عند ابي حنيفة . ويبتل شرط الخيار عند الصحابين ، فاذا قال الزوج لزوجته خالعتك على كذا ، فقالت قبلت على ان لي الخيار ثلاثة ايام صح هذا عند ابي حنيفة ، ويقع الخلع ، ويبتل شرط الخيار عند الصحابين . وحجة ابي حنيفة ان اشتراط الخيار ، يدخل في ضمن المعاوضات المالية . والخلع من جانب الزوجة معاوضة كما سبق وقلنا . وحجة الصحابين ان الخلع تعليق الطلاق على قبول الزوجة العوض فإذا قبلت الزوجة العوض وقع الطلاق فيكون الشرط لاغياً .

٤ - يحق للزوج ان يضيف الخلع الى زمن مستقبل ، مثل ان يقول خالعتك على كذا غداً او اول الشهر الآتي ، فيكون للزوجة في هذه الصودة ان تقبل عند حلول الزمن الذي اضيف اليه الخلع لأنه تطليق عند وجود الشرط والزمن المعين فيكون قبولها قبل ذلك لاغياً .  
وكنه وشروط صحته

وركن الخلع هو الإيجاب والقبول ، شأنه كشأن كل العقود . ويشترط لصحته ان يكون الزوج اهلاً لابقاعه وان تكون الزوجة محللاً ، ومن اهل التبرعات كما سبق وقلنا ، لأن عقد الخالعة موصوف بالنسبة للمرأة بأنه معاوضة في معنى التبرع . فلو خالع الصبي زوجته ولو كان متميزاً ، او خالع المجنون زوجته ايضاً كان الخلع غير صحيح ؛ كذلك ان اختلعت للصغيرة ولو بلغت سن التمييز من زوجها الكبير نظير عوض ، وقع الطلاق لأنها اهل للقبول هنا لأنها متميزة ، ولا يلزمها شيء من البدل الذي التزمته لأنها ليست اهلاً للتبرع ، اذ البدل الذي تلزمه المرأة مقابل الخلع لا تأخذ في مقابله مالا ، انما تستخلص عصمتها من يد زوجها ؛ ولذلك فإنها اذا التزمت دفع البدل في الخلع تكون متبرعة ، والصغيرة ولو بميزة ليست اهلاً للتبرع فلا يلزمها شيء من البدل ولو التزمت .

#### بدل الخلع

وكل ما يصلح ان يكون مهراً ، يصلح ان يكون بدلاً للخلع . غير ان للمهر حداً ادنى هو عشرة دراهم ووزن سبعة مثاقيل عند الاحناف ، وليس لبدل الخلع حد ادنى ويترتب على هذا :



- ١ - يجوز ان يكون بدل الخلع أقل من المهر أو أكثر أو مساوياً .
- ٢ - يصح ان يكون بدل الخلع مجهولاً جهالة غير فاحشة ، وان يكون منفعة ، فيصح ان يخالف الرجل زوجته على ان ترضع طفله منها مدة الرضاعة بلا اجر ، وان تتفق على ابنه الصغير منها ، كقوله لها خالعتك على ان تتفقي على ابني فلان من الآن حتى يبلغ سبع سنين فتقول قلت . كما يصح ان يخالفها على حضانة ابنه منها مدة حضانته بغير اجر .
- ٣ - لا يصح ان يخالف الرجل زوجته على خمر أو خنزير أو ما ليس بمقوم بالنسبة للسلم . فلو خالفها على شيء من هذا فقبلت بطل البذل ، ووقع الطلاق بائناً بغير عوض <sup>(١)</sup> ؛ ويرى الامام «زفر» في هذه الحالة ان على المرأة ان تدفع بدلاً للزوج هو مهرها .
- ٤ - ليس الزوج ان يسمي بدلاً للخلع امرأ يشل اعتدائه على حق الغير ، كما لو قال لها خالعتك على ان يبقى ابنك الصغير منك في حضانتك الى سن البلوغ، ولو تجاوز سن الحضانة ، لأن الشارع قد جعل الحق في امساك الصغير بعد تجاوز سن الحضانة الى ابيه لا الى امه مراعاة منه لمصلحة الصغير، فاذا تراضيا على ان تسكه الأم في زمن ليس من حقها ان تسكه فيه فقد تراضيا على اضاعه حق الغير ، مما يشكل اعتدائه عليه ، وهو امر لا يجوز .
- ويقع الطلاق بائناً عند أي حنيفة في كل موضع يبطل فيه بدل الخلع . ومتى تراضى الزوجان على شيء ليكون بدلاً للخلع وصح ان يكون بدلاً للخلع شرعاً ، فقد لزم الزوجة ، ووجب عليها أدائه لزوجها . فلو تخالفا على ارضاع الطفل مدة الرضاعة ، او على ان تتفق الزوجة على ولدها الصغير منه الى ان يبلغ سبع سنين ، او على ان تقوم بحضانة ولده منها مجاناً مدة حضانته . ثم مات الطفل او امتعت الزوجة او ماتت بدورها ، كان الرجل ان يرجع عليها بقيمة الرضاعة ان لم تكن قد ارضعته ، او بقيمة ما بقي من المدة ، ان كانت قد ارضعته زمناً معيناً ، وبمثل نفقة الصغير في المدة كلها او فيما بقي ، بقيمة الحضانة في المدة كلها او ما تبقى منها

وقد يكون سبب الشقاق الذي يستدعي الخلع آتياً من جهة الزوج ، أو من جهة الزوجة أو من جهتهما معاً . وقد يكون بدل الخلع مساوياً للهر أو أكثر أو أقل ، وامتلاك بدل الخلع يكون من ناحيتين : ناحية القضاء وناحية الديانة . وسواء كان الشقاق من ناحية الزوج أو من ناحية الزوجة أو من ناحيتهما معاً ، وسواء تراضيا على عوض مساوٍ للهر أو أكثر أو أقل ، فإن الزوج يملكه قضاء ، لأنه قد أسقط حقه في احتباسها لمنفعته في مقابل عوض التزمت برضاها وهي أهل لهذا الالتزام وقد قال تعالى في سورة البقرة: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقْبِلَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» . أم: ديانة فانه يكره من الزوج أخذ شيء من الزوجة قليلاً أو كثيراً اذا كان الشقاق الذي استوجب الخلع آتياً من ناحيته وحده ١٠ . والأفضل له في هذه الصورة أن يطلقها دون عوض وذلك لقوله تعالى في سورة النساء . « إِنْ أُرِدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ أَحْدَاہُمْ فَنُطْرَاقًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا» . اذ لو أخذ منها شيئاً يكون قد آذاها من ناحيتين : أولاً انه أوحشها بالنفاق ، وثانياً انه قد ارهقها بدفع البدل .

أما ان كان الشقاق الموجب للخلع قد تسببت به الزوجة أو هما معاً ، فانه يحل للزوج أخذ العوض من الزوجة لقاء خلعها لها ، على ألا يكون أكثر مما اعطاها ، وإلا فانه يكره ٢٠ . ويكون المال خبيثاً . فقد ثبت ان امرأة ثابت بن قيس زينب بنت عبد الله جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت له : « بآني انت وامى ، ما اعتب على ثابت بن قيس بن شماس في خلقي ولا دين ولكني لا اطيعه بغضاً ، واخاف الكفر في الاسلام ، فقال اتردن عليه حديثه التي اعطاك ، فقالت نعم ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأخذ منها ما ساق اليها ولا يزداد فاختلعت منه . وفي رواية أخرى انها قالت له بعد سؤاله صلى الله عليه وسلم نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم : « اما الزيادة فلا ، ولكن حديثه » فقالت نعم فأخذها وخطى سبيلها (٣) .

١ - هداية الجزء الثاني صفحة ١١ .

٢ - نفس المصدر .

٣ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٢٠٤ .

## آثار الخلع

إذا وقع الخلع على الوجه المشروع بلفظ الخلع أو ما في معناه ترتبت عليه الآثار الآتية :

- ١ - وقوع طلقة بائنة بين الزوجين .
- ٢ - وجوب بدل الخلع للزوجة في ذمة الزوج .
- ٣ - وهو محل خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ، إذ يرى أبو حنيفة أنه بوقوع الخلع يسقط كل حق من حقوق الزوجية الثابتة وقت الخلع لكل منها تجاه الآخر . سواء كانت الصيغة بلفظ الخلع أم المبرأة وسواء ذكر تلك الحقوق أو لم يذكرها في الصيغة كاللهر والنفقة ما عدا الدينون التي لا علاقة لها بالزواج الذي انتهى بالخلع فإنه لا يسقط منها شيء . فلماذا كان قد دفع لها المهر ، فلا يحق له استرداد شيء منه ولو كان الخلع قبل الدخول ، وكذلك النفقة التي يسقطون قد عجلها لها قبل الخلع . وتسقط النفقة الماضية التي قد تكون تجددت لها عليه . ولا تسقط نفقة العدة لعدم ثبوتها على ذمة الزوج أثناء الخلع إلا إذا نص عليها وجعلت من بدل الخلع ؛ لأنه يرى أن لفظ الخلع معناه إزالة العلاقة القائمة بين الزوجين ، والتي تجعل لكل منها حقوقاً تجاه الآخر ، ومتى زالت سقطت كل هذه الحقوق . ويرى محمد أنه لا يسقط شيء من حقوق الزوجة إلا ما سمياه في البذل ، لأن حقوق الشخص لا تسقط إلا بإسقاطه هو . ويتفق أبو يوسف مع أبي حنيفة إذا كانت الصيغة التي جرى بها الخلع بلفظ المبرأة ، أما إن كانت بلفظ الخلع فإنه يتفق مع محمد .

## مقارنة بين الخلع والطلاق على مال

يتفق الخلع والطلاق على مال في أمور ويفترقان في أمور أخرى : يتفقان في كون كل واحد منهما يشترط قبول الزوجة ، وإنه متى صح البذل وقع به طلاق بائن ، وإن البذل الذي صدر الخلع أو الطلاق في مقابله يلزم ذمة الزوجة . ويختلفان في أن صيغة الخلع لا تكون إلا بلفظ الخلع وما في معناه ، خلافاً للطلاق الذي قد يكون بلفظ الخلع كما لو قال لها خلعتك على أن تعطيني كذا ، وقد

يكون بلفظ آخر مأخوذ من غير مادة الخلع كطلقتك على كذا ، او خلصتك على كذا . ويختلفان ايضاً في ان الخلع المستكمل لشروطه ، تسقط به عند ابي حنيفة الحقوق الثابتة لكل من الزوجين قبل الآخر سواء نص على سقوطه ام لا ، خلافاً للطلاق على مال فانه لا يسقط به الا ما نص عليه . ويختلفان ايضاً في انه اذا بطل العوض المسمى في الطلاق لكونه غير متقوم في حق المسلم مثلاً ، يقع به طلاق رجعي خلافاً للخلع فانه لو بطل البذل المسمى لهذا السبب يقع طلاقاً بائناً .

### خلع المريضة

اذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت ، وخالت زوجها ، تم الخلع ووقع عليها الطلاق بائناً ، ولزمها دفع العوض الذي التزمته مقابل الخلع ، شرط ان لا يكون اكثر من ثلث تركتها لأن تبرعات المريض مرض الموت تعتبر في حكم الوصية ، فلا تنفذ الا في الثلث ، فاذا ماتت الزوجة بعد انتهاء عدتها ، كان للزوج ان يأخذ البذل المذكور ، شرط الا يزيد على ثلث تركتها ، كذلك ان حصل الخلع قبل الدخول . اما ان ماتت قبل انتهاء عدتها كان للزوج ان يأخذ الأقل من الاشياء الثلاثة الآتية : ١ - بدل الخلع . ٢ - ثلث التركة . ٣ - ميراثه منها ، وانما جاز له ان يرث منها هنا ، لأنها تعتبر فارة من توريثه بالخالعة اما ان شفيت من مرضها ، فان الزوج يأخذ بدل الخلع كاملاً .

### خلع المحجور عليه

وان كان الزوج محجوراً عليه لفسه ، وخلع زوجته يكون خله صحيحاً ، اما ان كانت الزوجة هي المحجور عليها لفسه وخالعا على مال وقبلت ، وقع الطلاق لأنه اهل له ، ولا يلزمها البذل ، لأنها ليست اهلاً للتبرع ويكون الطلاق رجعياً لأن وقوعه لم يكن لقاء مال .

## الظهار

تعريفه

الظهار لغة قول الرجل لأمرأته انت علي كظهر أمي . وهو مصدر ظاهر ، يقال ظاهرته فلاناً اذا قابلت ظهره بظهره حقيقة . او اذا غايطته ون لم تدبره حقيقة . ويقال ظاهرته فلاناً ايضاً اذا قام به ، لأز . اذا ناصره فقد قوتى ظهره . وشرعاً تشبيه الرجل زوجته او جزءاً شائعاً منها بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التأييد ، ولو برضاع او مصاهرة .

شروطه

ويشترط في من يظهر زوجته ان يكون بالغاً عاقلاً مسلماً ، فلا يصحظهار الصبي ولو كان مميزاً ، ولا ظهار المجنون ، ولا ظهار الذمي ، كما يشترط ان تكون المظاهر منها زوجة المظاهر مشبهة باحدى النساء المحرمة على المظاهر تحريراً مؤبداً .

صيغة الظهار

وتكون صيغة المظاهرة على نوعين صريحة وكناية ، اما الصريحة فهي ما كانت بحيث لا تحتمل معنى آخر غير الظهار . كأن يقول انت علي كظهر أمي . وأما الكناية فهي ما كانت بحيث تحتمل الظهار وغيره ، مثل ان يقول انت علي كأختي فليانه يحتمل ان يكون قد ارادها كأخته في التكريم كما يحتمل ان يكون قد ارادها كأخته في الحرمة . ولا يكون هذا النوع الاخير ظهاراً الا اذا نواه المظاهر .

أصله

لقد استعمل العرب في الجاهلية صيغة الظهار للطلاق ، فاذا اراد احدهم تطليق

زوجته شبهها في الحرمة بالأجزاء التي لا يطلع عليها من أمه كالبطن وسواه . وقد شاع استعمالهم للظهر . وكانوا لا يقرّبون المرأة أبداً إذا ما حرّموها . فلما ظهر الاسلام ، ظاهر أوس بن الصامت زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة فجات رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو اليه ما صنع زوجها فقال لها صلى الله عليه وسلم : ما أراك إلا قد حرّمت عليه ، وهو يومئذ يغسل رأسه فقالت : انظرْ جعلني الله فداك يا نبي الله ، فقال : ما أراك إلا قد حرّمت عليه ، فرددت ذلك شاكية فردد عليها قوله حتى نزل قوله تعالى : « قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها . وتشكي إلى الله والله يسمع تحاوركما » الله تسمع بصيرة . الذين يظاهرون منكم من نساءهم ما هن أمهاتهم ، إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لفي غفور . والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعوّدون لما قالوا فتحرر رقبة من قبل أن يأتيا ذلكم تعظون به والله يما تملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يأتيا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم . فعددت الآيات بصراحة ووضوح حكم الظهار في الإسلام ومراتب الكفارة فيه .

### حكمه

بين الله تعالى حكمه الديني بقوله : « وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً » لذلك تجب منه التوبة . وأما قضاءه ، فقد روي عن ابن عباس أنه إذا قال الزوج لزوجته : « انت علي كظهر أمي » لم تحل له حتى يكفر ، وروي مثل ذلك أيضاً عن ابن شهاب وقتادة ويري الليث بن سعد ، والثوري ، والاحناف ، ان الظهار يوجب تحريراً لا ترفه إلا الكفارة . وهي تجب على المظاهر عند الاحناف عند عزمه على استباحة وطء المظاهر منها . وهو معنى العودة عندم .

وقال ابن وهب عن مالك : « إذا أجمع بعد الظهار على إمساكها وأصايتها  
وجبت عليه الكفارة ، فإن طلقها بعد الظهار ولم يجمع على إمساكها وأصايتها فلا  
كفارة عليه ، فإذا تزوجها بعد ، لم يمساها حتى يقدم كفارة الظهار . » وقال عثمان  
فبين ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يطأها أرى عليه الكفارة ، راجعها  
أو لا ، وإن ماتت لم يصل إلى ميراثها .

وقال الشافعية إذا أمسك المظاهر امرأته بعد الظهار وقدر أن يطلقها  
ولم يطلقها فقد نزلته كفارة الظهار . وقال داود الظاهري لا كفارة على المظاهر  
إلا إذا كرر ذلك ثانية فإذا لم يفعل ذلك فليس بعائد ولا كفارة عليه وهو قول  
مردود من جمهور الفقهاء ولأن المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
لا يسانده .

ومن وطئ قبل أن يقدم الكفارة ليس عليه إلا كفارة واحدة برأي الحسن  
وجابر بن زيد وابن المسيب ومجاهد وطاوس وابن سيرين وروى عن عمرو بن  
العاص وقبيصة بن فويب والزهرى أن عليه كفارتين . وقد روي عن ابن عباس  
أن رجلاً قال يا رسول الله ظهرت من امرأتي فباعتها قبل أن أكفر ، فقال  
استغفر الله ولا تعد حتى تكفر .

### التوقيت فيه

ويتهيء الظهار بموت أحد الزوجين ، كما يتهيء باخراج كفارته المنصوص عليها  
أن كان مطلقاً كقوله . « انت علي كظهر امي » أما أن كان مؤقتاً كقوله :  
« انت علي كظهر امي اليوم » ، فإنه يتهيء بانتهاء الوقت المضاف اليه عند أكثر  
الأئمة ، وقيل لا يتهيء بانتهاء الوقت المضاف اليه بل يبطل التوقيت ويتأبد  
الظهار .

### كفارة الظهار

لقد نصت الآية الحكيمية على الكفارة وعلى مراتبها بوضوح تام ، فهي :  
اولاً - عتي رقبة مؤمنة ، وخالف الاحناف ذلك . فقالوا نجزي رقبة  
كافرة .

ثانياً - صوم شهرين قمرين متتابعين اذا عجز عن عتق الرقبة ، دون ان يفطر يوماً واحداً .

ثالثاً - اطعام ستين مسكيناً عند عجزه عن صوم شهرين متتابعين لمرض لا يرجى شفاؤه منه او عجز لا يطبق فيه الصوم . ويجزئه ان يطعم ستين مسكيناً دفعة واحدة ، أو ان يطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً غداً وعشاءً وقيل لا يجزى . ويمتد في القدرة وعدمها وقت وجوبها ، وقيل وقت الاقدام على التكفير لأنه وقت الحاجة اليه .

### حكم التمس قبل التكفير

والتمس قبل اخراج الكفارة معصية تكفر بالاستغفار فقط على ألا يعود ثانية قبل اخراج الكفارة وان حصل التقربان خلال الصيام فيرى الحنفية بطلان التابع ويوجب الاستئناف ، أما ان حصل خلال الإطعام فلا يبطله .

-- ٣ --

## اللعان

حرص الاسلام على صيانة اعراض الناس وحفظها من الألسنة السليطة ، وجاء حكم الشرع ان من يذف امرأة يزناً ولم تكن له بيعة تصدق من اربعة شهود بحدة جزء على فعلته الشنيعة بثانين جلدة ، وذلك لقوله تعالى في سورة النور : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً » ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون . . وهو حكم مطلق يشمل من قذف امرأته ومن قذف امرأة غيره ؛ فمن رأى امرأته تحت غيره ولم يكن له اربعة شهود ، لم يجز له بمقتضى هذا النص ان يتكلم فيها ، ولو تكلم



فروماها بالزنا تجلد ثمانين جلدة ولبطلت شهادته في المسلمين . ولو سكت ، كان  
سكوته على غيظ ومضض وعار .

### سبب التشريع ودليل المشروعية

جاء هلال ابن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم بعد ان تحلفوا بغير  
عذر عن غزوة تبوك ، فقال : « يا رسول الله اني جئت البارحة عشاءً من حائط لي  
كنت فيه ، فرأيت عداهي رجلاً ، ورأيت بعيني وممعت بأذني . فكره رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به . وقيل أيجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين ؟  
فقال هلال : يا رسول الله ، والله اني لأرى في وجهك انك تكره ما جئت به . واني  
لأرجو ان يجعل الله لي مخرجاً . فبينما رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك ، إذ  
نزل عليه الوحي ، فلما رفع قال : « ابشر يا هلال » . وفي رواية اخرى ان هلال  
هذا قد جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد  
مع امرأته رجلاً فإن قتله قتلتموه ، وإن تكلم به جلدتموه ، وإن أمسك ، أمسك  
على غيظ ؟ ثم جعل يقول اللهم افتح ، فنزل الوحي . والآيات التي نزلت هي قوله  
تعالى في سورة النور : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا  
أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، وَالْخَامِسَةُ  
أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ  
أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ  
مِنَ الصَّادِقِينَ » . وهكذا شرع الله اللعان في الاسلام واصبح جزاء من يقذف  
امراته او ينفي نسب ولدها منه .

### تعريف اللعان

اللعان في اللغة هو الطرد والابعاد وهو مصدر لا عن . وفي الشرع هو  
شهادات اربع مقرونة من جانب الزوج باللعن ، ومن جانب الزوجة بالغضب .  
وتقوم شهادات الرجل الاربعة مقام حد القذف بحقه ، كما تقوم شهادات المرأة  
الاربعة مقام حد الزنا من سبها .

## شروط اللعان

ومن الشروط التي لا بد منها لوجوب اللعان ما يختص بالزوج، ومنها ما يختص بالزوجة ، ومنها ما يشترك فيها الزوج والزوجة معاً ، ومنها ما يتعلق بالقذف . فيشترط بالزوج ان لا يقيم البيئة على صدقه في قذفه ، فلو اقامها بأربعة شهود لا يثبت اللعان . ويصح ان يكون الزوج واحداً من هؤلاء الاربعة ، خلافاً للشافعي ، الذي لا يقبل شهادته في هذا الموقف لكونه متنبأً . ويشترط في الزوجة ان تكون منكراً للزنا الذي ائتمت فيه . فلو اقرت به لا يجب اللعان ويلزمها الحد . كما يشترط ان تكون عفيفة عن الزنا وشبهه ، فلو لم تكن كذلك وقذفها الزوج كانت بعدم عفتها مصدقة للزوج فيما قذفها به .

ويشترط فيها معاً ان يكونا حرين عاقلين ، بالغين ، مسلمين ، ناطقين ، غير محدودين في قذف .

ويشترط الشافعي فيها العقل والبلوغ والاسلام ويلغى اشتراط الحرية والنطق وعدم الحد في قذف .

ويشترط فيها الامام احمد ، العقل والبلوغ وعدم الحد في قذف ، ويلغى اشتراط الاسلام والحرية والنطق اذا كانت اشارته او كتابته مفهومة .

ويشترط مالك العقل والبلوغ وعدم الحد في قذف والاسلام ، ويلغى اشتراط الحرية والقدرة على النطق .

ويشترط الظاهرية ، العقل والبلوغ ، ولا يشترطون الاسلام والحرية وعدم القذف في حدٍ والقدرة على النطق .

ويلاحظ ان الأسس التي اعتمدت لوضع هذه الشروط هي :

١ - ان يكون الملاحن من اهل الشهادة واليمين بالله ، لأن اللعان شهادات بالله مؤكدة باليمين .

٢ - ان يكون القذف موجباً للحد في حق من لم يكن زوجاً وذلك لأن اللعان هو ما يجب بالقذف في حق الزوج بدل الحد الواجب على من لم يكن زوجاً .

ويشترط في القذف نفسه ان يكون بصريح الزنا أو بنفي الولد وان يكون في دار الإسلام .

### كيفية

يكون اللعان امام القاضي بعد ان ترفع الزوجة أمرها اليه ، فيسأل القاضي الزوج عن القذف ، فإن أقر به ، أو انكره وأقامت الزوجة البينة عليه ، أجرى القاضي اللعان بينها ، فيقول للزوج قل : « أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة بنت فلان من الزنا » ثم يكررها اربع مرات ، ثم يقول له في الخامسة : قل عليّ لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة بنت فلان من الزنا . فإن أبى حبسه حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيثبت عليه الحد . أما ان قالها ، طلب القاضي من الزوجة ان تقول : « أشهد بالله ان زوجي فلان بن فلان من الكاذبين فيما رماني به من الزنا » اربع مرات ، ويقول لها في الخامسة قوله : وعليّ غضب الله ان كان من الصادقين . فإت أبت حبسها القاضي حتى تلاعن وتصدق الزوج في اتهامه . فإن صدقته ، سقط اللعان عنها وليس عليها حد ، لأن حد الزنا في حالة الاقرار لا يثبت الا اذا اعترفت اعترافاً صريحاً وعلى مرات اربع ، وهي لم تعترف صراحة بذلك .

وان كان سبب اللعان نفي نسب الولد من الزوجة كان على الزوج ان يقول في كل مرة : فيما رميتك به من نفي الولد ، بدل فيما رميتك به من الزنا . وكان على الزوجة ان تقول في كل مرة : فيما رميتني به من نفي الولد ، بدل قولها فيما رميتني به من الزنا .

وان كان اللعان قد وجب بسبب الأمرين معاً وجب عليها ان يذكر العبارتين معاً .

وقبل ان يلاعن القاضي بين الزوجين يعظهما ويخوّمها العاقبة ، وذلك لما ورد انه صلى الله عليه وسلم قال لهلال وزوجته بعد ان تهيأ لللاعة : « ان الله تبارك وتعالى يعلم ان احداكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ » ولما أصر كل منهما على صدقه وتكذيب

صاحبه قال لفلان عند الشهادة الخامسة : « اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة ، التي توجب عليك العذاب » . ثم قال مثل هذا أو ما يشابه لأمراته عند الشهادة الخامسة .

### حكم اللعان

يفرق القاضي بين الزوجين بعد الانتهاء من الملاءنة إذا لم يطلق الزوج زوجته . ويكون تقريبه طلاقاً بائناً .

وقد اختلف العلماء فيما إذا كان اللعان وحده يفرق بين الزوجين ، أو أنه لا يبدأ من تفريق القاضي . فيرى الأحناف أن التفريق لا يتم باللعان وحده ، ولا بد من تفريق القاضي . وإذا لم يفرق القاضي تبقى أحكام الزوجية قائمة بينها بحيث لو مات أحدهما قبل القضاء ورثه الآخر .

وقال الشافعية إذا أكل الزوج الشهادة والالتعان ترك فرائض امرأته ولا تحمل له ابداً .

وقال مالك وزفر من الأحناف تقع الفرقة بعد انتهاء الزوجية من اللعان ، وحجتها أن ابن عمر رضي الله عنه قال : « فرّق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال : حسابكما على الله ، أحكما كاذب لا سبيل لك عليها » .

وحجة أبي حنيفة أن الفراق لما نفذ بينها بحكمه وأمره صلى الله عليه وسلم ؛ فإنه لما لعن بين عاصم ابن عدي وامرأته فرّق بينهما . كذلك فرّق بين عويمر المجلاني وامرأته ، فضلاً عن أن الملك متى ثبت لا يزول إلا بإزالته ، ولم توجد الإزالة من الزوج باللعان لأنه لا ينسب عن زوال الملك إذ هو شهادة مؤكدة باليمين أو عين على الخلاف ، وكل منها لا يؤدي إلى إزالة الملك فلا تقع به الفرقة .

أما الشافعية فحجتهم أن الفرقة تكون بمجرد حلف الزوج لأن مجرد الرمي من غير بينة وثبته بالحلف هو سبب للفرقة وللزوجين أن يعودا إلى الحياة الزوجية أن كذب أحدهما نفسه .

أما أبو يوسف والشافعي وآخرون فيرون ان هذه الفرقة مؤيدة لقوله صلى الله عليه وسلم « المتلاعنان لا يجتمعان ابداً » . ويرى « زفر » والحسن بن زياد ان الفرقة الواقعة بالملاعة فرقة بغير طلاق ، توجب التحريم على التأييد . أما أبو حنيفة وغيره فيرون ان هذه الفرقة تقع طلاقاً بائناً .

وإذا كان موضوع اللعان نفى نسب الولد ، فإنه ينبغي به نسب الولد ، فلا يعتبر الولد في هذه الصورة ابناً للملاعن بالنسبة للأحكام التي تلزمه ، فلا يرث منه ولا تجب نفقته عليه ؛ إلا أنه بالنسبة للأحكام التي شرعها الله للكافة يعامل كأنه ابنه احتياطياً ، فلا يصح ان يدفع له زكاته مثلاً ، ولا قصاص عليه لو قتله ، وتبقى المحرمية ثابتة بينها ، ولا تجوز شهادة احدهما للآخر ، ولا يكون مجهول النسب ، فلا يصح أن يدعيه غيره .

## ٤ -

## الإيلاء

### تعريفه

ان الإيلاء ، هو لغة القسم وهو من آلى إذا قسم ، وشرعاً هو تحريم الرجل امرأته على نفسه مدة لا تقل عن أربعة أشهر . أو هو بتعليق قربان الزوجية على امرئ شاق . فإذا حلف الرجل بالله لا يقرب زوجته خمسة أشهر كان ذلك منه إيلاء وإذا علّق الدخول بها على صوم ثلاثة أشهر كان ذلك منه إيلاء ايضاً<sup>(١)</sup> ، وذهب

١ - راجع فتح القدير جزء ٣ صفحة ١٨٣ .

الحنابة الى ان هذا الاخير لا يكون إيلاء .  
الأصل في ثبوته

كان العرب في الجاهلية يؤلون من نساءهم ، فتعزم عليهم حرمة مؤبدة ، حتى جاء الاسلام فنزل قوله تعالى : « الَّذِينَ يُؤْלוْنَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَازُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ » ، وإن عزموا الطلاق فإن الله تسميعٌ عليهم ، . فبعدد الله سبحانه وتعالى نتيجة الإيلاء بالطلاق إذا لم يفىء الزوج المؤلّي الى زوجته المؤلّى منها خلال اربعة أشهر .

### وركن الإيلاء

وركن الإيلاء اللفظ الدال على تحريم الزوج زوجته على نفسه مدة اربعة اشهر مؤكداً باليمين ، او بتعليقه على امر شاق ، كأن يقول والله لا اقربك اربعة اشهر ابداً ، او ان قربتك في هذه المدة فعلي صوم ثلاثة اشهر متوالية ولو امتنع الزوج عن مقاربة زوجته مدة سنة او اكثر ، دون عين ، لا يكون مؤلّياً ؛ وكذلك لو حلف بغير الله .

ويكون الإيلاء منجزاً كالثلث الذي ذكرناه وتبتدىء مدته من تاريخ صدور لفظ الإيلاء ويكون معلقاً على شرط ، كما لو قال ان زرت فلاناً فوالله لا اقربك اربعة اشهر ، وتبتدىء المدة في هذه الصورة من تاريخ وقوع ما علق عليه الإيلاء . وكذلك يصح ان يكون مضافاً الى زمن مستقبل مثل قوله والله لا اقربك اربعة اشهر من اول الشهر القادم . ويكون مؤقتاً بأربعة اشهر فان فاء الزوج المؤلّى الى زوجته خلالها خنت ولزمه كفارة اليمين والا لزمه الطلاق ، ويكون مؤبداً . وفي هذه الحالة تكون اليمين باقية فإن عاد الزوج بعد انتهاء الاشهر الاربعة ووقوع الطلاق فتزوج مطلقة عاد الإيلاء فإن وطئها خلال الأشهر الاربعة خنت وعليه الكفارة وانتهى الامر والا وقعت بخفي الاشهر الاربعة تطليقة اخرى وهكذا .  
شروطه

وبشروط في الإيلاء ان يكون الزوج اهلاً لإيقاع الطلاق وان تكون المرأة محلاً له لأنه يترتب على الإيلاء الطلاق . فلو آلى من مطلقة طلاقاً بائناً لم يكن مؤلّياً ،

اما ان آلى من مطلقة طلاقاً رجعيّاً كان مولياً .

حكيه

وقد اختلف الفقهاء حول الوقت الذي يقع فيه التفريق وفي وصفه ؛ فقال الأحناف انه يقع بمجرد مضي الأشهر الأربعة اذا لم يقربها وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت <sup>(١)</sup> . وقال مالك والشافعي وأحمد ان وقوع الطلاق يتوقف بعد انتهاء المدة ، فاما ان يعزم الزوج على الطلاق ويطلق بالفعل واما ان يقىء الى زوجته فيكون حائناً وتلزمه الكفارة ، واما ألا يقىء فترفع الزوجة امرها الى القاضي الذي يحكم بالطلاق . واحتج الشافعي وصحبه بان الفاء في قوله تعالى ( فإن فاؤوا ) للتعقيب فيعضي هذا جواز الفاء بعد المدة كما يجوز خلالها وعند مضيتها . اما حجة الأحناف فهي ان الفاء في قوله تعالى : ( فإن فاؤوا ) تأتي لتعقيب المعنى في الزمان في عطف المفرد كجاء زيد فعمرو . وتأتي في الجمل لتفصيل مجمل قبلها مثل قوله تعالى في سورة النساء وقد سألوا موسى اكبر من ذلك فقالوا أرنا الله جهنم ، ونحو ذلك توضأ ففصل وجهه ويديه ورجليه ومسح رأسه ، والطلاق الواقع بهذه الفرقة بائن عند الأحناف ورجعي عند الأئمة الثلاثة <sup>(٢)</sup> .

وبكون الفاء الى الزوجة بقربانها وبكون الزوج عند ذلك حائناً ، ونجب عليه كفارة اليبين ، وهي اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة ، فإن لم يجد شيئاً فصيام ثلاثة ايام . هذا اذا كان حالفاً ، اما اذا كان معلقاً قربانها على امر شاق ، فكفارته وجوب المعلق عليه ذلك الأمر . واذا كان الرجل عاجزاً في المدة التي آلى فيها عن مقاربة زوجته ، أمكنه ان يراجعها قولاً شرط استمرار العجز حتى نهاية المدة . والفاء بالقول بان يقول لها فئت اليك . وقال الشافعي

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ١٨٥ .

٢ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ١٨٤ .

لا فيء الا بالجماع ١١ .

وكما يسقط الایلاء بالحنث كما رأينا ، فإنه يسقط ايضاً بارتضاع الحبل بسبب استيفاء الطلقات الثلاث ، فلو طلق الرجل زوجته المولى منها ثلاثاً عقب الایلاء ، فتزوجت من غيره ثم عادت اليه ، بعد طلاق الزوج الثاني لها ، ففوت اربعة اشهر دون ان يقربها ، فإمائه لا يقع عليه شيء في هذه الصورة عند الأحناف خلافاً  
« لزفر » .



## الفصل الثالث

# العِدَّة

### تعريف العدة

العدة بكسر العين هي في اللغة بمعنى الاحصاء ، ويقال عدّ الشيء يعدّه عِدَّة اي احصاه احصاءً ، وهو يُطلق لفظ العدة ويراد منه الممدود ، وعليه يجعل قوله تعالى في سورة الطلاق « وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ » ؛ وهي من الوجهة الشرعية اجل حده الشارح الاسلامي لمحو ما تبقى من آثار الزواج بعد الافتراق تربص فيه المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول او ما يقوم مقامه من الخلوة او الموت ؛ لذلك يجب على الزوجة المدخول بها حقيقة او حكماً التربص والانتظار وعدم التزوج من غير زوجها الاول بعد حل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الموت قبل انقضاء عدتها . بينما لا يجب على الزوج في حال مفارقتها لزوجه لأي سبب كان ، التربص او الانتظار اي مدة معينة من الزمن قبل ان يتزوج مرة اخرى ، الا اذا كانت من يريد الزواج بها محرماً لمن طلقها ، فيجب عليه الانتظار والتربص عندئذ ، حتى تقضي عدة مطلقة ، لكي لا يجمع بين محرمين . وكذلك اذا طلق رجل احدي زوجاته الاربعة ، فانه لا يحل له الزواج بواحدة غيرها قبل انقضاء عدة مطلقة

لكي لا يجمع في عصته من النساء أكثر من أربع .

### سبب وجوب العدة

إن سبب وجوب العدة على الزوجة هو وقوع الافتراق بينها وبين زوجها بالطلاق أو بغيره أو بالفسخ ، بشرط الدخول بالزوجة حقيقة أو حكماً إذا كان الزواج فاسداً ، والمسئلة والكتابية والحرة والأمة سواء في ذلك ، أو بوقاة الزوج من نكاح صحيح دخل بها حقيقة أو حكماً أو لا .

أولاً - العدة المتوجبة على الزوجة بالوفاة : تكون وفاة الزوج عن عقد زواج شرعي صحيح أو عن عقد زواج غير صحيح .

أ - الوفاة عن عقد زواج صحيح : إذا توفي الزوج عن زواج شرعي صحيح ، وجبت العدة على زوجته ، سواء كانت وفاته بعد الدخول بزوجه ومعاشرتها معاشرة الأزواج أو قبل الدخول بها وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة : « الَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » ، دون التقريق بين المدخول بها وغير المدخول بها ، فدل هذا الاطلاق من جانب المولى عز وجل على وجوب العدة على كل زوجة شرعية توفي عنها زوجها .

ب - الوفاة عن عقد زواج غير صحيح : إذا توفي الزوج عن زواج غير صحيح شرعاً ، وقبل الافتراق عن زوجته أو قبل الدخول بها ، أحيل لها التزوج حالاً لنزول الآية الكريمة في الأزواج الذين يتوفون ويذرون أزواجاً شرعيات بعقد صحيح . أما إذا توفي الزوج عن زواج غير صحيح شرعاً بعد الدخول بزوجه ، وجبت عليها العدة لتقادي اختلاط الانساب .

ثانياً - العدة المتوجبة على الزوجة بفعل الطلاق : إذا طلق الزوج زوجته بعد الدخول بها حقيقة أو حكماً ، في الزواج الصحيح ، وحقيقة فقط في الزواج الفاسد ، وجبت عليها العدة ، أما إذا طلقها قبل الدخول بها ، خلصت من العدة استناداً لقوله تعالى في سورة الاحزاب : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ

الْمُزْنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا ،

**ثالثاً - العدة المتوجبة على الزوجة بفعل فسخ عقد الزواج :** تنطبق احكام العدة المتوجبة على الزوجة بفعل فسخ عقد الزواج على احكام العدة المتوجبة على الزوجة بفعل الطلاق .

### حكمة تشريع العدة

ان الحكمة من إيجاب العدة هي الرغبة في التأكد من نظافة الرحم لتفادي اختلاط الأنساب من جهة ، واعطاء الزوج متسعاً من الوقت يتمكن خلاله من التفكير في إعادة زواجه بمعدته من جهة أخرى ، كما أشار الله سبحانه وتعالى الى ذلك بقوله في سورة الطلاق: « لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا » .  
وبقوله عز وجل أيضاً في سورة البقرة : « وَبِعَوْلَتَيْنِ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا » . ثم للإحداذ على الزوج المتوفي ان كانت العدة للوفاة ، لأنه اذا تزوجت المرأة عقب وفاة زوجها كان ذلك منها بمثابة الاستهانة بزوجها السابق .

### أنواع العدة

ان العدة من الفرقة في النكاح الصحيح ثلاثة أنواع :

**أولاً - العدة بالاقواء :** اذا افترق الزوجان من نكاح صحيح بالطلاق أو بفسخ العقد بعد دخول الزوج بزوجته حقيقة أو حكماً ، أو من نكاح فاسد بعد الدخول حقيقة ، أو وطء بشبهة ولم تكن الزوجة حاملاً وهي من ذوات الحيض ، تنقضي عدتها بثلاثة قروء كاملة من وقت الطلاق أو الفسخ ، تمثيلاً مع قوله سبحانه وتعالى في سورة البقرة : « وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ » .  
والقروء هو الحيض عند الأحناف والحنابلة ، وهو الطهر عند المالكية والشافعية .  
ومرد هذا الاختلاف الى ان لفظ القروء مشترك بين الطهر والحيض . والآية تحتلها .  
وقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في معناه ، فمنهم من ذهب الى ان معناه

الطهر ، ومنهم من ذهب الى ان معناه الحيض . وقد اختار الأحناف انه الحيض لأنه الأنسب لمعنى العدة ، ودلائلها على براءة الرحم ولقوله تعالى بعد ذكر القروء في سورة البقرة : « ولا يحيلُهنَّ » أن يكسُنَّ ما خلق الله في أرحامِهِنَّ ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أراد الحيض من لفظة القروء في قوله للحائض : « دعي الصلاة أيام أقرائك » ، ولأن الحيض يمكن جمعه علامة على مضي الأجل أو بعضه .

واستدل الشافعي ومالك بقوله تعالى في سورة الطلاق: « فطلقوهنَّ لِعَدَّتِهِنَّ » ، فقالوا ان اللام في قوله تعالى لِعَدَّتِهِنَّ هي للوقت ، بمعنى فطلقوهن وقت عدتهن . ووقت العدة الذي يحل فيه التطليق هو الطهر ، وليس الحيض . كما انه عليه الصلاة والسلام قد فسر العدة بالطهر في حديث ابن عمر فقال : « فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » . فلو وقع افتراق الزوجين أثناء حيض الزوجة ، فهذه الحيضة لا تحسب من إحدى الحيضات الثلاثة التي نصت عليها الآية الكريمة لعدم اكتمالها ، ولأن بعض الحيض لا يعتبر حيضة .

وتتضي عدة المطلقة بمجرد انقطاع الدم عنها في الحيضة الثالثة ، اذا كان انقطاعه لأكثر مدة الحيض ، وهي عند الأحناف عشرة أيام من بدء رؤيته ، أما اذا كان انقطاع الدم لأقل مدة الحيض ، وهي ثلاثة أيام من بدء رؤيته ، فإن عدتها لا تنتهي إلا بأحد أمرين : الاول ان تغتسل من الحيض ، والثاني ان يمضي عليها وقت صلاة ، وذلك للتحقق من انه قد انقطع عنها الى غير عودة . ولكي تصدق المرأة بادائها انقضاء عدتها بالحيض الثلاث كاملة ينبغي ان يكون قد مضى عليها من وقت الفراق ستون يوماً ، منها ثلاثون يوماً للحيضات الثلاث على اعتبار اقصى مدة الحيض ، وثلاثون أخرى لطهرين بينها .

ثانياً - العدة بالأشهر : ان النسوة اللاتي تتضي عدتهن بالأشهر نوعان :  
أ - الزوجة التي ليست من فوات الحيض : اذا كانت الزوجة صغيرة مراهرة ، أو بلغت الخامسة عشر عاماً ولم تحض ، أو وصلت الى سن الإياس ، أي خمسة

وخمسين عاماً<sup>(١)</sup> على المفتى به دون ان تحيض ، واقتربت عن زوجها بالطلاق أو بفسخ العقد ، تنقضي عدتها في تمام انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ الافتراق لقوله سبحانه وتعالى في سورة الطلاق : « واللاتي يسنن من المبيض من نساكن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاتي لم يحضن » . فيكون شرط وجوب العدة بالاشهر يدل الحيض صغراً أو كبراً فقدان الحيض أصلاً .

ب - الزوجة التي توفي عنها زوجها : وتنقضي عدة الزوجة التي توفي عنها زوجها دون ان تكون حاملاً في تمام اربعة اشهر وعشرة ايام من تاريخ الوفاة لقوله سبحانه وتعالى في سورة البقرة : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر وعشراً » ، وتجب العدة في هذه الحالة بالاشهر اصالة لا بدلاً من الحيض . هذا اذا كان العقد صحيحاً ، فان كان فاسداً ، كانت عدتها بالحيض ان كانت من ذوات الحيض وذلك لأنها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ هو غير شرعي<sup>(٢)</sup> .

وقد قدرت عدة الوفاة بهذه المدة لفرض الشارع انها اقصى ما تجعله المرأة في البعد عن الرجل ، والحمل يظهر فيها ان كان موجوداً فعلاً .

ويكون تقدير العدة في هذه الحال ، وكل حال يعتد فيها ، بالاشهر القمرية ان صادف ابتداء العدة اول الشهر . وان كان ابتداء العدة في بعض الشهر اعتبرت بالايام بحيث يعد لكل شهر ثلاثون يوماً ، والسبب في هذا التفريق ان من الاشهر ما يكون ثلاثين يوماً ، ومنها ما يكون تسعة وعشرين يوماً . فإذا صادف ابتداء العدة بعض الشهر تمذر احتساب الشهر الاول بيقين ، فيعد بالايام . ويرى ابو يوسف ان بقية الشهر الاول تعد بالايام ثم تستأنف المدة الباقية بالأهلية .

ثالثاً - العدة بوضع الحمل : تنقضي عدة الزوجة الحامل بوضع حملها سواء كان افتراقها عن زوجها بالطلاق أو بفسخ العقد أو بالوفاة ، وذلك تمتياً مع قوله سبحانه

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ١٧٨ .

٢ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٢٨٠ .

وتعالى : « وأولاتُ الأحمالِ أجلسُنَّ أنَ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » . وهو قول جمهور الفقهاء ومنهم الأحناف وجمهور الصحابة . وقد روي مثل ذلك عن عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وإبي هريرة ، ومفهوم هذا الرأي أن هذه الآية الواردة في سورة الطلاق هي في رأيهم مخصصة لآية سورة البقرة ، التي بينت عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشراً وذلك لتزولها بعدها ، بينما يرى بعض الصحابة وعلى رأسهم علي بن إبي طالب وعبد الله بن عباس أن عدة الحامل لوفاة زوجها أبعد الأجلين (١) .

وشروط اعتبار الولادة التي تنتهي بها العدة أن يكون ما تضعه المرأة مستبيناً الخلق ، أو مستبيناً بعض خلقه ، فلأن لم يستبين بان اسقطت علقه ، أو مضقة ، لم تثبت العدة لاستنباه الامر فيه اذ قد يكون حملًا او قد يكون قطعة دم . والعدة لا تنتهي بالاستنباه لثبوتها بيقين ، فلا يزول ما هو ثابت بيقين بما هو ثابت بالشك .

### تحول العدة من نوع لآخر

قد تجب العدة أحياناً على الزوجة المطلقة بالأشهر لكونها من غير ذوات الحيض ، ثم يطراً عليها ما يوجب تحويلها الى عدة بالحيض . وقد تجب العدة بثلاث حيضات كاملة لأنها من ذوات الحيض ، ثم يطراً عليها ما يوجب تحويلها الى عدة بالأشهر . وقد يكون على المرأة أن تعد بثلاثة قروء أو بثلاثة أشهر للفرقة من طلاق ثم يموت زوجها قبل انقضاء العدة ، فتصبح وقد وجب اعتدادها بأربعة أشهر وعشرة أيام . وقد تتحول أيضاً من هذين النوعين الى اعتداد بوضع الحمل .

أولاً - وضع الزوجة المراهقة والتي بلغت الطامسة والحسن عاماً عند الاقتران: اذا طلق الزوج زوجته أو فسخ عقد زواجه بها وكانت مراهقة أو بلغت سن الإياس ، وجبت عليها العدة بالأشهر ، فإذا حاضت اثناء مدة عدتها فإنه يجب عليها في هذه الحال ، أن تلقي ما مضى من العدة، وتبدأ اعتدادها بالأقراء، وذلك

لأن اعتدادها بالأشهر كان بدلاً عن اعتدادها بالحيز الذي هو الأصل ، فإذا وجد الأصل لم يميز العدول عنه ولكن اذا آتت المطلقة أو المفسوخ عقد زواجها ، مدة عدتها بالأشهر ، ثم حاضت بعد ذلك ، فليس عليها أن تمتد بالحيز لا نقضاء مدة عدتها ، ويؤخذ حيضها بعين الاعتبار اذا تزوجت مرة ثانية وطلقها زوجها بعد ذلك .

**ثانياً - الزوجة ذات الحيز الدائم (بمدة الحيز أو المتحيرة) :** اذا كانت المعتدة من ذوات الحيز الدائم أي التي لا يمكن تمييز أيام طهرها من أيام حيضها ، فهي ان كانت لها عادة معروفة بالنسبة للطهر والحيز ، اثبتت عاداتها وتنقضي عدتها بعد مضي الزمن الكافي لثلاث حيض من وقت الطلاق أو الفسخ ، أما ان لم تكن لها عادة معروفة ، أو لم تكن لها عادة أصلاً ، فالفتى به ان عدتها تنقضي بعد مضي سبعة اشهر من وقت الطلاق أو الفسخ ، أي ان الشارع جعل لها ثلاث حيضات كاملة من جهة ، على اعتبار مدة الحيز الواحدة عشرة أيام على اكثر تقدير للاحتياط فيكون المجموع ثلاثين يوماً ، وثلاثة أطهر من جهة اخرى على اعتبار مدة الطهر الواحدة ستين يوماً وذلك لأن المدة الفاصلة بين دمي الحيز وهي مدة الطهر خمسة عشر يوماً على الأقل وليس لأكثر حد ؛ فالذين قالوا بهذا الرأي أضافوا على أقل مدة الطهر ثلاثة امثاله احتياطاً فيكون المجموع العام اذاً ، سبعة أشهر كاملة .

**ثالثاً - الزوجة ذات الحيز الاعتيادي (بمدة الطهر) :** اذا كانت المعتدة من ذوات الحيز الاعتيادي ، ثم انقطع حيضها تماماً بعد ان حاضت حيضة أو حيضتين ، فلإنها تبقى في هذه الصورة في عدتها حتى نحيز ثلاث حيضات كاملة ولا تنتقل الى الاشهر الا اذا بلغت سن اليأس ، وهو على الرأي المفتى به في الخامسة والحسين ، ويسمى هذا النوع من النساء بمدة الطهر . فلو فرض أن امرأة في سن العشرين ثم طلقها زوجها ، وشرعت في الاعتداد بالاقراء ثم انقطع دمها ، قبل ان تكمل الاقراء الثلاثة ، فلإنها يجب ان تبقى في المدة حتى تبلغ الخامسة والحسين من عمرها وبعد ذلك تمتد بالأشهر .

وهي حالة عسيرة بالنسبة للنساء والرجال على السواء ، لأن النساء في هذه

الصورة يلبث في العدة طويلاً ، فلا يحل لمن التزوج وهن فيها ، والرجال مكلفون في هذه الصورة بالإتفاق على المعتدة من طلاقهم ، لذلك فقد ذهب الامام مالك الى انه تنقضي عدة المرأة في هذه الصورة بسنة كاملة من وقت الطلاق ، لأن الغرض من العدة تعرف براءة الرحم من فاحية ، والحزن والأسى على الفراق . وبراءة الرحم تعرف باقل من هذا لأن أكثر مدة الحمل سنتين ، والشارع لم يجعل للعزن مدة اطول من اربعة اشهر وعشرة ايام . وقد اقتصى بهذا الرأي بعض الأحناف لما فيه من الرفق بمصالح العباد ، كما ذهب البعض الاخر الى ان عدة المرأة في هذه الصورة تنقضي بمضي تسعة اشهر من تاريخ الطلاق .

رابعاً - الطلاق الرجعي الذي تعقبه الوفاة ، اذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ، ثم توفي عنها بعد ان شرعت في الاعتداد بالأقراء ان كانت من ذوات الحيض ، وبالأشهر ان كانت من غير ذوات الحيض ، وجب عليها ان تلغي القدر الذي أمضته من عدتها ، من حين الطلاق الى حين الوفاة ، ثم تعد عدة الوفاة اي اربعة اشهر وعشرة ايام ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملكاً ولا حلاً ، وتبقى الزوجية بعده قائمة ما دامت الزوجة في العدة .

خامساً - الطلاق البائن الذي تعقبه الوفاة ، اذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً ، ثم توفي عنها وهي في عدتها ، سواء كانت بالحيض او بالأشهر على حسب حالها ، وجب عليها اتمام عدة طلاقها ، ولا تعد عدة وفاة ، لأن الطلاق البائن يقطع عرى الرابطة الزوجية من حين صدوره من الزوج .

اما اذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت وثبت سوء نيته من تطليقها ، اي رغبته الأكيدة في حرمانها من ميراثه بوصفها احدى وراثته ، واعتبر فاراً لطلاقها هذا ، ويكون لها نصيبها في تركته ، يحق لها ان تعدد بايعد الاجلين من عدة الوفاة او عدة الطلاق ، وهو رأي ابى حنيفة ومحمد ، وهو الذي عليه الفتوى ؛ ويرى ابو يوسف انها تعدد عدة المطلقات مطلقاً .

وحجة اصحاب الرأي الاول ان المرأة في هذه الصورة ذات شهبين ، شبه بالزوجات لكونها وارثة ، وشبه بالمباينات لانها مطلقة طلاقاً بائناً قطع الزوجية من



عين صدوره . وبالشبه الاول تجب عليها عدة الوفاة ، وبالشبه الثاني تجب عليها عدة الطلاق ، فاعطيت حكم الشبهين معاً ، ووجب عليها ان تعتمد العدتين الا انه قضى بتداخل اقصهما امداداً في اطولهما امداداً ، حتى اذا انتهت المدة الطولى ، انتهت بالتالي المدة الاقصر .

وحجة ابي يوسف انها تعتمد بعدة الطلاق ، لان الزوجية قد انقطعت ، وثبوت الميراث كانت للضرورة ليرد على المطلق قصده ، واعتبار الزوجية قائمة للضرورة لا يقتضي اعتبارها قائمة بالبيننة لاحكام اخرى كالمدة ، بل يقتصر على محل الضرورة .

### سادساً - طلاق الزوجة طلاقاً بائناً بينونة صغرى

أ - بعد الدخول بالزوجة ، اذا طلق الزوج زوجته المدخول بها طلاقاً بائناً بينونة صغرى وتزوجها وهي في عدتها ثم طلقها ثانية بعد دخوله بها في الزواج الثاني ، عليها ان تعتمد عدة كاملة ولها الحق بالمهر الثاني لتأكده بالدخول الحقيقي .

ب - قبل الدخول بالزوجة ، اذا طلق الزوج زوجته المدخول بها طلاقاً بائناً بينونة صغرى وتزوجها وهي في عدتها ثم طلقها ثانية قبل دخوله بها في الزواج الثاني ، يحق لها ان تعتمد عدة كاملة ، كما ان لها الحق بالمهر الثاني باكماله نظراً لكونها مدخولاً بها في الزواج الاول . وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ، وهو المفتى به ، لانها حين عادت اليه بالعقد الجديد كانت كأنها عادت الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق الاول ، والحالة التي كانت عليها قبل طلاقها الاول انها زوجة مدخول بها ، فكأنها بعد العقد الثاني زوجة مدخول بها ، والمطلقة بعد الدخول عليها المدة ولها المهر كاملاً .

وهناك رأي ثان لمحمد بن الحسن مؤداه ان عليها اتمام عدتها الاولى ولها نصف المهر الذي وجب بالعقد الثاني لانها طلقت من زوجها الثاني قبل الدخول ، والمطلقة قبل الدخول لها نصف المهر ولا عدة عليها .

ويرى (زفر) ان لا عدة عليها ، فلا تستأنف عدة ، ولا تم عدتها الاولى لان الطلاق من زوجها الثاني قبل الدخول ، لا تجب به عدة ، والعدة الاولى قد

هدمت بالزواج الثاني فلا تعود ثانياً ، ولما نصف المهر بالزواج الثاني . وهو رأي غير مقبول لما قد يترتب عليه أحياناً من الاحتيال لتقصير مدة العدة أو إبطالها . هذا كله فيما إذا كان الطلاق بائناً ، أما إن كان رجعيّاً ، فإنه يجب عليها بعد الطلاق الثاني أن تستأنف عدة جديدة بغير خلاف ، سواء دخل بها بعد إعادتها ، أم لم يدخل بها ، لأن طلاقها الأول الرجعي لم يُزِلْ الزوجية القائمة بينها ، فطلاقها الثاني طلاق زوجة مدخول بها .

### مبدأ العدة

تبدأ العدة في الزواج الصحيح من حين الافتراق ، سواء نتج عن طلاق أو فسخ . وتبدأ العدة في الزواج الفاسد من حين المتاركة ، أو تفريق القاضي بين الزوجين . وتبدأ عدة الوفاة كذلك في الزوجين الصحيح والفاسد بثبوت الوفاة . ولا يتوقف ابتداء العدة على علم الزوجة بالوفاة أو بالطلاق أو بفسخ العقد ، لكونها ، أي العدة ، أجل حدده الشارع بعد افتراق الزوجين دون أن يشترط علم الزوجة به لكي يصبح ساري المفعول . هذا هو رأي جمهور الفقهاء والصحابة وضوان الله عليهم ، وقد روي عن الإمام علي رضي الله عنه أنه قال بانها تبدأ من حين علم المرأة . وعلى ذلك فلا تعلم الزوج — بالطلاق أو الفسخ حتى انتقضت العدة تعتبر منتبهة ويجل لها التزوج بآخر على الرأي الأول ، أما على الرأي الثاني فلا تعتبر منتبهة ، بل لا بد أن تبدأ بالاعتداد حين تعلم بالطلاق أو الموت ، والرأي الأول هو المعمول به .

نكون الزوج طلاقه لزوجته ، إذا ادعت الزوجة أن زوجها قد طلقها في وقت معين أثبت على ذكر تاريخه ، وانكر الزوج ادعائها ، فتبكت مع ذلك من اثبات دعواها بالبينه ، وحكم لها القاضي بها ، ثبت طلاقها من زوجها ، وابتدأت العدة من تاريخ الطلاق وليس من تاريخ صدور الحكم به .

اعتراف الزوج بطلاقه لزوجته : وإذا ادعت الزوجة أن زوجها قد طلقها في وقت معين أثبت على ذكر تاريخه وأقر الزوج ادعائها مبدئياً دون أن يأتي على

ذكر الوقت ، فتبدى العدة من تاريخ اقرار الزوج لا من تاريخ ادعاء الزوجة به .

### واجبات المعتدة وحقوقها

يجب على المعتدة أمران :

أولاً - قضاء العدة في منزل الزوجية : يجب على المطلقة قضاء عدتها في المنزل الذي كانت تسكنه أيام الزواج ، بمعنى انه يتحتم عليها العودة الى هذا المنزل اذا كانت غائبة عنه وقت افتراقها عن زوجها . وذلك لقوله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم في سورة الطلاق : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ مِنْ لَدُنَّهِنَّ وَأَخْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ، وقد قال ابراهيم النخعي وتبعه أبو حنيفة ، ان الفاحشة هنا هي نفس الخروج من البيت . وقال ابن مسعود ان الفاحشة هنا هي الزنا ، ويخرجن لاقامة اخذ عليهن » ، وبه أخذ أبو يوسف . ولما قتل زوج فريعة بنت مالك ابن أبي سفيان وأخت أبي سعيد الخدري جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واستأذنته أن تعتد في بني خدرة لا في بيت زوجها ، فأذن لها الرسول عليه الصلاة والسلام ، فلما خرجت دعاها فقال لها : « أعيدي المسألة » فأعادت ، فقال لها : لا ، حتى يبلغ الكتاب أجله » وقد استدل العلماء من هذا الحديث على أمرين اثنين ، أحدهما انه يجب على المرأة ان تعتد في منزل الزوجية ، والثاني أن خروجها في بعض النهار لبعض شأنها جائز ، بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على فريعة خروجها للاستفتاء .

وهكذا فإن اعتداد المطلقة في منزل العدة حتى أقره الشاوع ، أراد من ورائه تحقيق هدفين أولهما ان تكون المطلقة على مقربة من زوجها يحفظها ويصونها حتى انتهاء عدتها ، وثانيها ان يترك المجال للزوج للتفكير مجدداً ، لعل الله ان يحدث امرأ ، أي لعل الزوج يعود عن قراره ويرجع زوجته الى عصته .  
وتساوى في ذلك المطلقة طلاقاً رجعيّاً وبائناً لأن لها النفقة بأنواعها . أما

المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج من هذا المسكن نهاراً لقضاء حوائجها وانجاز مهامها وامثالها ، على ان تعود للبيت فيه ، وذلك لأنه لا نفقة لها في هذه العدة ، بخلاف المطلقة التي هي مكفية المأزوة ، ونفقتها واجبة على مطلقها .

ولا يسمح الشارع الإسلامي للمعتدة من طلاق أو وفاة بالسكن في غير منزل الزوجية ، إلا اذا كان هناك عذر يمنع اقامتها فيه ، والاعذار في هذا المجال كثيرة نذكر منها على سبيل المثال : تصدع المنزل والحرف من تهدمه ، خوف الزوجة على نفسها وعلى مالها في منزل الزوجية لكون السكن فيه بعيداً عن الجيران ورجال الأمن ، اخراج الورثة للزوجة من منزل الزوجية ، رفض الملاك تأجير المنزل ، عدم مقدرة الزوجة على دفع الإيجار ، ان يخرجها الزوج ظمناً وعدواناً ، اذا كانت معتدة من طلاق فلا أثم عليها ، بل عليه ، الى غير ما هنالك من اعذار شرعية تيسر لها قضاء عدتها في أي مكان شأنت شرط ان يكون اقرب بيت الى بيت الزوجية لتكون على ذكر دائم من احوال الزوج اذا كانت معتدة من وفاة ، وشرط ان تسكن المعتدة من طلاق في المكان الذي يريده لها الزوج ، اما اذا سكنت المعتدة من طلاق في غير منزل الزوجية ، ودون عذر شرعي يميز لها الانتقال منه ، اعتبرت ناشزة وخسرت حقها في نفقة العدة .

**ثانياً حداد الزوجة على زوجها :** على المتوفى عنها زوجها الحداد عليه احتراماً لذكراه من جهة ، واطهاراً لأسفها على انحلال الرابطة الزوجية من جهة اخرى . ويكون الحداد بترك الزينة والتبرج ولبس الحرير والحلي أو التعطر والكحل وهو واجب يأمر به الحلق والدين والوفاء للزوج وللحياة الزوجية التي هي من اعظم النعم ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تمجد ، أي تحزن على ميت فوق ثلاثة ايام ، إلا على زوجها اربعة اشهر وعشراً . وكذلك يجب مثل هذا الحال على من طلقها زوجها طلاقاً بائناً عند الاحناف ، بدليل ما روي عنه صلى الله عليه وسلم : « انه نهى المعتدة ان تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب » . ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها ، ولأنه يجب ابداء الأمي

والحزن لا تقطع الزواج وفوات نعمته .

أما الشافعي ومالك والظاهرية فانهم يرون ان لا حداد أصلاً على المطلقة طلاقاً  
بائناً ، وحجة الشافعي ان الحداد وجب على المتوفي عنها زوجها لإظهار الأسف على  
نوجر وفي لها بعدها حتى الموت ؛ أما المبانة فإن المطلقة قد أوحشها بالإبانة فليس  
من موجب للتأسف والحداد عليه .

تلك هي واجبات المعتدة ، وحق حقوق لها تشترك فيها مع الزوج وهي :

١ - ثبوت النسب في العدة ، فإذا أتت بولد أثناء العدة ثبت نسبه من الزوج  
السابق .

٢ - ميراثها - فإذا توفي أحد الزوجين أثناء العدة ، وكانت من طلاق رجعي ،  
ورثه الآخر ؛ أما ان كانت العدة من طلاق بائن ، فإنه لا يرث الحي منها الميت  
إلا إذا اعتبر الميت فاراً من الميراث .

٣ - ومن حق المرأة خلال عدتها من مطلقها أن تمتنع مطلقها من الزواج من  
محرم لها ، أو ان يتزوج من خامسة .

٤ - وجوب النفقة لها على مطلقها .

٥ - وهناك أمر يلتزم الاجنبي بمرأته ما دامت المرأة في العدة ، وهو انه لا  
يجل له أن يجلبها تصریحاً وتعريضاً ان كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن ، أما  
ان كانت معتدة من وفاة يمنع الاجنبي من خطبتها تصریحاً وليس تعريضاً وذلك  
بدليل قوله تعالى : « وَلَا تُجَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ  
اُكْفَيْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ، عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ ، وَلَكِنْ لَا تَأْتُوا بِهِنَّ مِنْ أَجْلِ  
الْأَيْمَانِ الَّتِي عَلَيْكُمْ ، وَكَانَ حَرَامًا عَلَيْكُمْ أَنْ تَأْتُوا بِالنِّسَاءِ الَّتِي كُنْتُمْ  
تَعْرِضُونَ ، وَأُولَئِكَ سَبِيلُ الْحَقِّ وَالْعَدْلِ ، وَأُولَئِكَ سَبِيلُ اللَّهِ الَّذِي هُوَ  
أَعْلَمُ بِمَا تَعْمَلُونَ » ، وقد قال الامام الرازي ان المراد بهذه الآية هي  
المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الآية . وإذا كان يحرم ذلك على الاجنبي ، فإنه يحرم  
عليه أيضاً من باب أولى أن يعقد على المعتدة أيما كانت عدتها .

لا يحل للمعتدة ما دامت في عدتها أي عتبة لحق زوجها ، أن تزوجها بغيره حتى تقضي عدتها . لذلك يتوجب على مطلقها النفقة بأنواعها الثلاثة : الطعام والكساء والسكن . غير أن نفقة السكن لا تعتبر حقاً من حقوق المعتدة ، بل هي حق من حقوق الشرع وسيأتي الفرق بين أن تكون النفقة حقاً للزوجة أو للشرع . ويراعى في تقديرها مقدرة الزوج المادية من جهة وغلاء الأسعار أو رخصتها من جهة أخرى . ويشترط لاستحقاق النفقة سكون الزوجة في منزل العدة ، وعدم خروجها منه بغير إذن شرعي يبيح لها الإقامة في مكان آخر ، كما تعتبر النفقة ديناً صحيحاً للمطلقة تستحقها من تاريخ الطلاق ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء . هذا وهناك من تستحق النفقة من المعتدات ومن لا تستحقها .

أولاً - التي تستحق النفقة من المعتدات : ان اللاتي يستحقن النفقة من المعتدات هن :

١ - ان تكون معتدة طلاق من زواج صحيح ، سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً ، أو كانت حاملاً أم لا عند الإحناف ؛ أما الشافعي فيرى أنها اذا كانت معتدة من طلاق بائن ، ولم تكن حاملاً فلا نفقة لها إلا نفقة السكن لقوله تعالى : « أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكِنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ » . أما ان كانت حاملاً فلهل النفقة بأنواعها الثلاثة لقوله تعالى : « وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حُمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » . بينما يرى ابن أبي ليلى ان لا نفقة لها مطلقاً ، لأن وجوب النفقة ثابت لثبوت الزوجية وقد زالت ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرض لفاطمة بنت قيس نفقة ، وقال لها لا نفقة لك ولا سكن . وقد كانت ميتة ، والمعمول به هو مذهب الإحناف .

٢ - ان تكون معتدة من فرقة جاءت من جهتها بسبب لا معصية فيه كأن

تختار نفسها عند البلوغ أو الإفاقة ، أو فسخ العقد ، بطلب من وليها لعدم الكفاءة ، أو لتقصان المهر عن مهر مثلها .

٣ - المعتدة التي صدر عن القاضي قرار بتفريقها عن زوجها بسبب اللعان أو إباء الزوج الاسلام أو ارتداده ، وذلك لاعتبار القاضي ثاباً عن الزوج في تطبيق زوجته ، وكذلك التي استدت من فرقة جاءت من قبل الزوج بسبب فيه معصية اولاً ، كما لو ارتد عن الاسلام أو اختار نفسه بالبلوغ أو الافاقة .

ويراعى في استحقاق النفقة عدم نشوز المعتدة ، اي عدم خروجها من منزل العدة بغير عذر شرعي ، كما يراعى في النفقة ان نفقة الطعام والكسوة حقان للزوجة ، واما نفقة السكنى فهي حق للشرع بمعنى انه بإمكان المعتدة ابراء ذمة الزوج من نفقة الطعام والكساء لكونها حقت من حقوقها الشخصية ، في الوقت الذي ليس بإمكانها ابراء ذمته من نفقة السكنى لكونها حقاً من حقوق الشرع .

ثانياً - التي لا تستحق النفقة من المعتدات ، اما اللاتي لا يستحقن النفقة من المعتدات فهن :

١ - معتدة الوفاة : ترى الشريعة الاسلامية انه ليس بالامكان فرض نفقة معتدة الوفاة على الزوج الذي فارق الحياة ، لانه بعد الوفاة لا ملك له ، كما انه ليس اهلاً بعدها للإيجاب عليه ، ولا على الاهل والورثة لاعتبار النفقة حقاً شخصياً على الزوج فلا ينوب عنه فيه احد .

٢ - المعتدة المتسبية بالافتراق لسبب غير مشروع : ترى الشريعة الاسلامية انه ليس بالامكان فرض نفقة للمعتدة المتسبية بالافتراق بفعل محظور كما لو طاعت أبا الزوج أو ابنه على الزنا ، بل يتوجب زجرها وعقابها بحرمانها من حقها في نفقة العدة ، بسبب فعلها المحظور الذي كان سبباً في الفرقة . والاسباب غير المشروعة

التي تحرم المعتدة حقها بالنفقة هي : الارتداد عن الاسلام وفل ما يوجب حرمة المصاهرة .

٣ - المعتدة من افتراق بعد زواج فاسد او دخول بشبهة : وتري الشريعة الاسلامية انا ليس بالامكان فرض نفقة للمعتدة من افتراق بعد زواج فاسد أو دخول بشبهة ، نظراً لكون الزواج الفاسد أو الشبهة ، لا يجعل للزوج الحق في احتباس زوجته شرعاً ، لذلك فهو لا يوجب النفقة للزوجة ، لا قبل الافتراق ولا بعده .





الباب الرابع

الأنساب



## الفصل الاول

# الأولادُ وحقوقهم

بيئنا في فصل سابق ان الحكمة من تشريع الزواج هي التوالد والتناسل لتفادي انتشار الجنس البشري من جهة ، والمحافظة على النوع الانساني ، بحيث ينتسب كل مولود لأبيه ، ويلتزم كل والد بشؤون بنيه من جهة اخرى . ولهذا فنحن نتعرض الآن ، بعد ان تعرضنا للزواج وأحكامه وحقوق الزوجين وحل الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عليها ، لأحكام الأولاد الذين هم ثمرة الزواج وأهم أهدافه .

لقد شرع الله سبحانه وتعالى احكاماً تحفظ الاولاد وتكفل رعايتهم من حين ولادتهم لحين بلوغهم سن الرشد ، فاتخذها العلماء اساساً لوضع نصوص تثبت نسبهم وتدبر رضاعتهم وحضانتهم والاتفاق عليهم ، وإدارة شؤونهم المالية حتى يبلغوا أشدّهم . وقد أراد الشرع الاسلامي من وراء هذه الأحكام حماية الانساب من الضياع ، وصيانتها من الاختلاط ، حتى لا يحرم ولدٌ من عاطفة والده ، ولا ينتسب ولدٌ لغير والده ، ولتوعرع الطفل في اطوار رضاعته وحضاناته حتى بلوغه السن التي يستطيع فيها الاستغناء عن سواه ، وتولي شؤونه بنفسه ، وحفظ أمواله والتصرف فيها وحده في رعاية عين ساهرة وحماية يد امينة وقلب رؤوم .

وأول حق يثبت للأولاد ، هو حق ثبوت نسبه الى ابيه وامه ، ثم حق التريية .

### ثبوت النسب

ان ثبوت النسب ادلة ثلاثة تبنى عليها احكامه وهي :

أولاً - الفرائش ، يراد بالفرائش عند الاحناف مجرد العقد من غير اشتراط امكان الدخول ، فإت أنت امرأة بولد لأقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من حين العقد ثبت نسبه من زوجها من غير حاجة الى بيينة منها او اقرار منه ، متى امكن تصور كونه منه بأن كان باتماً ، او مراهماً ، ولا ينتهي نسبه منه إلا باللعان . وحجة الشرع في ذلك وجود عقد الزواج الذي يحتم الاختصاص ، اي ان تكون الزوجة مقصورة على زوجها وحده ، لا يحل لغيره الاستمتاع بها .

ويثبت هذا النسب حتى ولو لم يكن الدخول بمكناً ، بأن طلقها بعد العقد مباشرة ، او كان احد الزوجين في مكان والآخر في مكان آخر ، ولم يثبت لقاءهما ؛ وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم نفى النسب عن الزاني مع تحقق وطئه ، فدل هذا على ان المعتبر هو العقد الذي هو مظنة الوطء . وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » (١) ويراد هنا بالعاهر الزاني ومعنى ان له الحجر ، انه يبوء بالفشل والحجية . وقيل معناه ان له عقوبة الرجم . والمراد بالفراش تعيين المرأة للولادة لشخص واحد ويتحقق هذا بمجرد العقد .

اما مالك والشافعي واحمد في قول ، فانهم يرون انه لا بد من اشتراط امكان الدخول مع وجود العقد . فلو عقد رجل على امرأة وطلتها في المجلس بعد ذلك ، او لو تزوج مغربية وهو مشركي ، وثبت يقيناً انه لم يصل اليها ، ثم اتت بولد لأقل مدة الحمل ، فانه لا يثبت نسبه منه ، لان العقد في رأيهم لا يقوم مقام الوطء الا اذا كان مظنة له بأن كان الدخول بمكناً . اما اذا لم يكن الدخول بمكناً

ولو كان العقد جارياً فإنه لا يقام مقام الوطء لانه ليس مظنة له .  
ويرى ابن تيمية من الحساب ان العقد الصحيح لا يعتبر فراشاً الا اذا كان معه  
دخول حقيقي . والعمل عندنا جارياً على مذهب الاحناف ، وكثيراً ما يسبب  
اشكالا يخرج القضاة ويضطرون لإصدار احكام لا يطبثون اليها . ولقد احسنت  
المراجع التشريعية في الجمهورية العربية المتحدة وسوريا اذا اخذت برأي جمهرة  
الفقهاء وعدلت عن رأي الاحناف في هذه المسألة .

وتبنى احكام ثبوت النسب في الشريعة الاسلامية على الاصول الثلاثة التالية :  
١ - ما يشترط لاعتبار العقد فراشاً يثبت به النسب ، يشترط في الزواج  
لكي يكون فراشاً يثبت به النسب ، ان يكون الزوج اهلاً لان تحمل منه  
زوجته ، فلا يثبت اتفاقاً نسب الولد من زوج صغير السن مراعى ليس اهلاً  
للجماع الجنسي <sup>(١)</sup> .

٢ - اقل مدة للحمل ، ان اقل مدة للحمل اتفاقاً بين العلماء ستة اشهر لأن  
الله سبحانه وتعالى قال في سورة الاحقاف : « وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا .  
حَمْلَتُهُ أُمُّهُ كُرْهًا ، وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ، وَحَلَهُ وَفَصَّالَهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا » . وقال  
الله سبحانه وتعالى ايضاً في سورة النعمان : « وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ . حَمْلَتُهُ  
أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفَصَّالَهُ فِي عَامَيْنِ » . وقال ايضاً في معنى هذه الآية في سورة  
البقرة : « الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ » . فدلّت الآية  
الاولى على ان مدة الحمل والفصال أي مدة الرضاع معاً ثلاثون شهراً ، ودلت الآية  
الثانية على ان مدة الفصال وحده عامان كاملان . فلو حذفنا مدة الفصال  
المذكورة ، من مدة الحمل والفصال المذكورة ايضاً ثبت معنا ان مدة الحمل وحده  
ستة اشهر . ولا يعقل ان تكون هذه المدة هي لغالب الحمل ، إذ المشاهد يخالفه ولا  
يقره ، فتكون هذه المدة هي اقل مدة الحمل . وقد روي ان رجلاً تزوج امرأة  
فولدت ولداً لسته اشهر ، فهم عثمان بن عفان رضي الله عنه ان يرجعها فقال ابن عباس

رضي الله عنه : « اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لحصتكم قال الله تعالى : « وحله وفصاله ثلاثون شهراً ، ، وقال ايضاً : « وفصاله في عامين ، ، فاذا ذهب الفصال وهو القطام من الرضاع عامان لم يبق للجل سوى ستة أشهر ، فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها واثبت نسب الولد من الزوج . وقد روي هذا ايضاً عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه .

وتفرع من هذا المبدأ العام الأحوال التالية :

أ - ثبوت النسب في حال وجود زواج صحيح ، يثبت نسب الولد من أبيه في حال وجود زواج صحيح ، اذا وضعت الزوجة طفلها في مدة لا تقل عن الستة اشهر من تاريخ العقد ، ولكن لا يثبت نسب الطفل من ابيه اذا وضعته أمه في اقل من هذه المدة من حين العقد ، لأن زمن الفرائس لم يبلغ اقل مدة الحمل ، فيكون مبدأ الحمل متقدماً على العقد . اما اذا اعترف الزوج بأنه ابنه ، ولم يصرح بأنه من الزنا ، يثبت نسبه ، إذ يحمل اعترافه هذا على ان الحمل حصل في فرائس آخر ، سواء كان بمقد صحيح ، أو بوطء بشبهه ، صيانة للولد من الضياع .

ويحق للزوج نفى نسب الولد منه في حال وجود زواج صحيح بشرطين اثنين :

— ان ينفي الزوج نسب الولد منه ساعة ولادته ، او وقت شراء لوازمها ، او وقت علمه بأن زوجته ولدت له ان كان غائباً ، وفي ايام التهنئة المعتادة ، وإلا اعتبر سكوته اقراراً ولا يقبل منه النفي بعد ذلك .

— ان يلاعن الزوج زوجته وقد سبق بيان معنى الملاعة ، وكيفيتها وحكمها . فاذا باهر الزوج الى نفى الولد ولاعن زوجته ، وكان زواجه صحيحاً ، قضى القاضي بافتراق الزوجين بطلاق بائن ونفى نسب الولد من ابيه وألحقه بأمه .

ب - ثبوت النسب في حال وجود زواج فاسد : يثبت نسب الولد من الزوج ، في حال وجود زواج فاسد ، اذا وضعت الزوجة طفلها في مدة لا تقل عن الستة اشهر من تاريخ دخول الزوج بها دخولاً حقيقياً . ولكن لا يثبت نسب الطفل

إذا وضعت أمه في أقل من هذه المدة ، لأنها تكون قد حملت به قبل ان يدخل زوجها بها . وعلى ككل لا يتأتى الزوج الذي دخل بزوجه في زواج فاسد ، ان ينفي نسب ولده أصلاً في حال ولادته خلال الستة أشهر او بعدها عند الأحناف ، لأن النفي لا يتحقق إلا باللعان ، وهو غير ممكن هنا لأن العقد فاسد ومن شروط اللعان أن يكون العقد صحيحاً .

فستنتج من هذا الوضع شيئين :

– يتحقق الفراش في الزواج الصحيح بالعقد ذاته عند الأحناف ، بينما لا يتحقق الفراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي بالمرأة بعد العقد الفاسد على المفتي به عند الأحناف ، وهو رأي الإمام محمد ، لأن العقد الفاسد في رأيه لا يدعو الى الدخول فلا يقام مقامه ، خلافاً للعقد الصحيح ، لهذا تحسب مدة الحمل في الزواج الصحيح من تاريخ العقد ، وفي الزواج الفاسد من تاريخ الدخول . أما رأي الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف ، فهو أنهما يقسان الزواج الفاسد على الزواج الصحيح ، فيحكمان بأن النسب يثبت بالعقد الفاسد اذا كانت مدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ العقد .

– يعتبر النسب الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى من النسب الثابت بالعقد في الزواج الصحيح نظراً لعدم امكانية نفيه أصلاً في الوقت الذي يمكن فيه نفي الثاني بالشرطين اللذين سبق ذكرهما .

هذا اذا كانت المعاصرة ما تزال قائمة ، اما اذا فرق القاضي بينها ، أو تقارفا من انفسها ، ثم جاءت المرأة بولد يثبت نسبه ، اذا جاءت به لأقل من سنتين من حين التفريق . ولسته أشهر فأكثر من حين الدخول ؛ فإذا لم يتوفر هذان الشرطان فلا يثبت النسب .

ت – ثبوت النسب بعد الدخول بشبهة : وسمي دخولا بشبهة ، لأنه يشبه الثابت ، وهو ليس كذلك . وهو على ثلاثة أنواع ، شبه المحل ( ويقال لها شبه الملك ، وشبهة حكمية لأن سببها حكم الشارع ) وشبهة عقد ، وشبهة فعل . وشبهة الملك هي ان يشبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه نفي الحرمة



واباحة وقاع المرأة . كما لو الامس الأب جارية ابنه طائناً انه يباح له وقاعها اعتياداً على قوله صلى الله عليه وسلم : « انت ومالك لأبيك » ، أو ان يواقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقاً بائناً وهي في عدتها منه ، طائناً ان وقاعها يكون مراجعة لها ، كما في الطلاق الرجعي اعتياداً على قول سيدنا عمر بن الخطاب : « الكتابات رواجع » ، فان هذين الحدين أوجبا شبهة في نفس الجارية والأب في المثل الأول والمرأة ومطلقها في الحديث الثاني ، ولذلك فان الحد في هاتين الصورتين يُبدوا بهذه الشبهة لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم » .

وشبهة العقد هي التي وُجدت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة ، كما لو عقد رجل على معتدة الغير أو على محرم له رضاعاً أو معاهرة أو نسباً ، وهو يعتقد الحل لجهله بكونها محرمة عليه وذلك على قول أبي يوسف ومحمد وهو الراجح ؛ أو سواء كان يعتقد الحل لجهله بالحكم الشرعي ، أو يعتقد الحرمة عند أبي حنيفة .

وشبهة الفعل هي التي تتحقق في نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة بأن ظن . ليس بدليل ، دليلاً مبيحاً لفعله دون ان يكون كذلك في الواقع ، وهذه الشبهة كسابقها تسقط الحد ، كما لو زفت امرأة الى رجل وقيل له هي زوجتك فوطئها ولم تكن كذلك .

فإذا دخل رجل بامرأة بشبهة من هذه الأنواع الثلاثة ، ثم ولدت منه ولداً ادعى انه ابنه ثبت نسه ، اما اذا لم يدع انتسابه اليه فلا يثبت للولد نسب ، لأن الفرائض في هذه الصور لا يثبت للنسب ، وانما الذي يثبت هو اقرار الرجل من تاريخ دخوله بمن اشتبه فيها بنوع من الشبه الثلاثة المذكورات .

اما ان حصل الوطء بغير شبهة عند الواطئ ، كان زناً محضاً ، فلا يعول عليه في حق ثبوت النسب ، فاذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً ، وولدت لتمام ستة اشهر من وقت العقد يثبت نسه منه ، لأنه قد مضى على الحمل به في بطن امه ستة اشهر بعد العقد ، وهي اقل مدة الحمل ، فيثبت نسه لأن الولد للفراش . واذا ولدت لأقل من ستة اشهر ، لم يثبت نسه لتحقق حصول الحمل قبل العقد ، الا

أنه إذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا، ثبت نسبه منه، ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق، أو وطء بشبهة.

٣ - أقصى مدة الحمل؛ لم يرد في القرآن الكريم، أو في أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، ذكر فيه تحديد مدة الحمل، مما ترك الباب مفتوحاً أمام المجتهدين يدلي كل منهم برأيه في الموضوع. فحددها الإمام الشافعي ومالك وأحمد بأربع سنوات، والإمام أبو حنيفة بستين، كما حددها الظاهرية بتسعة أشهر، وحجة الأئمة الثلاثة ما روي من أن رجلاً قال لمالك بن أنس: «إني حدثت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لا تزيد المرأة في حملها قدر ظل المغزل فقال: «سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة سنة تحمل كل بطن أربع مئتين».

أما حجة الأحناف حديث روي عن عائشة رضي الله عنها وهو قولها: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل». وما روي من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن أبي شعبان عن أشياخ لهم عن عمر أنه رفع إليه امرأ غاب عنها زوجها سنتين، فبعاء وهي حبل، فتهنأ عمر برجها فقال له معاذ بن جبل يا أمير المؤمنين إن يك السيل لك عليها، فلا سيل لك على ما في بطنها فتركها عمر حتى ولدت غلاماً قد نبتت ثباياه، فعرف زوجها شبهه فقال عمر: «عجز النساء أن تلدن مثل معاذ بن جبل، لولا معاذ هلك عمر». وأما حجة الظاهرية فهو أن أسانيد الأئمة الثلاثة والأحناف مكذوبة باطلة عندهم لأنها راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو، ولا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا<sup>(١)</sup>. لذلك، وتقديراً للأضرار الناتجة عن اختلاف وجهات النظر من جهة، ولعدم وجود نص يرجع إليه من جهة أخرى، رأت المحاكم الشرعية في الجمهورية العربية المتحدة الاحتكام إلى رجال الطب الشرعي الذين حددوا أقصى

مدة الحمل بسنة واحدة (٣٦٥ يوماً) لكي تشمل جميع الحالات الاستثنائية التي قد تعرض لها المرأة قبل الوضع ، فجرى العمل على ذلك ولا يزال حتى الآن . فتج  
عن هذا التعديد شيكان :

أ - وضع المرأة لطفلها في مدة سنة أو أقل من تاريخ الافتراق : اذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعيّاً أو بائناً ، أو اذا توفي عنها أو فسخ عقد زواجه بها ، ثم وضعت ولدأ في مدة سنة (٣٦٥ يوماً) أو أقل من تاريخ افتراقها عن زوجها ، ثبت نسب ولدها من زوجها التي افترقت عنه للأسباب التي بينا واعتبرت ولادتها خلال هذه المدة دليلاً على انها كانت حاملاً قبل حصول الافتراق .

ب - وضع المرأة لطفلها في مدة تجاوزت السنة من تاريخ الافتراق : اذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعيّاً أو بائناً ، أو توفي عنها ، أو فسخ عقد زواجه بها ، ثم وضعت ولدأ خلال مدة تجاوزت السنة (٣٦٥ يوماً) ، تعذر اثبات نسب ولدها من زوجها الذي افترقت عنه للأسباب التي بينا ، واعتبرت ولادتها خلال هذه المدة دليلاً على انها لم تكن حاملاً قبل حصول الافتراق . لذلك لا تستمع المحكمة لدعوى انكار الزوج نسب ولده لكونها دعوى باطلة اساساً يكذبها الظاهر تكذيباً قاطعاً .

ثانياً - الأقوار : ان الاقرار بالنسب في الشريعة الاسلامية نوعان :

١ - اقوار يتطلب ثبوت نسب المقر له من المقر ابتداء ، ويتفرع عنه ثبوت نسبه من اقرباء المقر : يقتضي اقرار الرجل لفلان انه ابنه اثبات نسب الفلام من هذا المقر ، فاذا تمكن الرجل من ذلك يصبح ابو المقر جدأ للمقر له ، واولاد المقر اخوة له ، واسماء المقر اماماً له . ويصح هذا في اقرار المرأة لولد انه ابنها ، واقرار الولد لرجل انه ابوه ، او لامرأة انها امه ، وكل اقرار بينوة ، أو ابوة ، أو امومة . لهذا يعتبر الإقرار بالنسب حجة على المقر ، يثبت به النسب للمقر له . فمن اقر بان هذا الولد ابنه يكون اقاروه حجة عليه ، تثبت به بنوة الولد من جهة ، وابوته له من جهة اخرى ، ويعكون له عليه حقوق الأولاد على

والدم ، وله عليه حقوق الوالد على اولاده اذا توفرت في الولد الشروط الثلاث التالية :

أ - ان يكون الولد مجهول النسب تماماً لا يعرف احد اباه ، والا بطل الإقرار لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ ابداً .

ب . ان يكون الفرق بالنسب ظاهراً بين المقيم والمقيم له ، حتى يمكن ان يكون الوالد أباً للفلام ، وإلا كذب الظاهر ادعائه وبطل بموجبه الإقرار .

ت - ان يوافق الولد على الإقرار اذا كان في سن التمييز ، لأنه أي الإقرار في الحقيقة اعتراف صريح من المقيم بأنه والد ، وإدعاء على المقيم له بأنه ابن ، ولا تثبت دعوى الانسان على غيره إلا بالينة أو بموافقة المدعى عليه . أما اذا كان الولد غير مميز ، اعتبر موافقاً على الإقرار الذي يضمن مصلحته ، ثم إذا انكر هـ - ذا النسب بعد كبره لم يسع منه ، لأن النسب اذا ثبت لا يقبل الابطال لا من الأب ولا من الأم .

وتطبق هذه الشروط الثلاثة عن الاشخاص الآتي ذكرهم :

المرأة التي تقر بأن هذا الولد ابنها تثبت امومتها له وبنوته لها إذا لم يكن له أم معروفة ، وكانت سنة تجيز له ان يكون ابناً لها ، وكان مصداقاً لها في هذا الإقرار ان كان أهلاً لذلك . ويكون للمرأة عليه حقوق الأم على اولادها ، وله عليها حقوق الاولاد على امهم .

هـ - هذا إذا لم تكن زوجة لأحد او معتدة . فإن كانت ذات زوج او معتدة لرجل ، فإن وافقها زوجها او مطلقها على اقرارها ، يثبت بهذه الموافقة نسب الولد منها ، ويصبح الزوج أباً ؛ اما إذا لم يوافق الزوج زوجته أو المطلق معتدقه على قرارها ، اعتبر عدم موافقة انكاراً منه . ولها اثبات امومتها بالقابلة القانونية المعروفة بالصدق والأمانة ، او بامرأة صدق متصفة بما ذكر ، او بشهادة رجل عدل لقيام الفرائض ، فإذا ثبتت امومتها بهذا ثبتت أبوة زوجها له .

الولد المميز ، أو الطفلة المميّزة اللذان يقرّان بأن هذا الرجل أبوهما أو هذه المرأة أمهما ، تثبت بهذا الاقرار بنوّتها وابوتها شرط ان يصدقه من يدعي نسبه اليه ، وألا يكون له أب معروف أو أم معروفة وان يكون بمن يولد مثله لمثل الرجل أو المرأة.

٢ - اقرار يتطلب ثبوت نسب المقر له من غير المقر ابتداءً ويتفوق عنه ثبوت نسبه من المقر : يقتضي اقرار الرجل لآخر انه اخوه ، ثبوت نسب المقر له من والد المقر ؛ فاذا أمكن ذلك يصح ابو المقر والد المقر له . ويصح هذا في اقرار الشخص لآخر انه عمه ، او ابن عمه او ابن اخيه . لذلك لا يمكن ان يكون المقر له بالأخوة ابناً لوالد المقر ، والمقر له بالصومعة ابناً لجد المقر الا ان يصدقه من حل النسب عليه ، او اقيمت عليه اليقينة ، نظراً لكون الإقرار هنا حجة قاصرة على المقر فقط . ويتربط على هذا الإقرار اعتراف من المقر بحق نفسه فقط بحيث لا يكون لهذا الاعتراف اثر في حق غيره . فإذا كان المقر له فقيراً والمقر غنياً ، تقرر له عليه نفقة الأخ على اخيه ؛ واذا توفي المقر وليس له وريث او كانت زوجته وريثته الوحيدة فقط ، استحق المقر له كل تركته في الحالة الاولى وما بقي نصيب الزوجة في الحالة الثانية . واذا توفي والد المقر ، يشارك المقر له المقر في تركه ابيه اما مناصفة ان كان ذكراً او للذكر مثل حظ الانثيين ان كان انثى حسب الفريضة الشرعية لأن اقرار المقر لشخص بانه اخوه ، اعتراف منه بان له نصيباً في تركه ابيه ، فيعامل باعترافيه في حق نفسه ، ويشاركه المقر له في نصيبه من التركة .

وقال بعض المحققين بوجوب اخذ المقر له ما دخل في حصة المقر من نصيبه ، اما ما دخل من نصيبه من حصص باقي الورثة فانه يعتبر هالكاً ؛ فاذا توفي شخص عن ولديه خالد وحسن وكانت تركته تساوي اثني عشر الف ليرة لبنانية ، فأقر حسن بان محمداً اخوه ولم يوافق خالد على ذلك ، فعلى الرأي الأول يستحق محمد نصف نصيب حسن وهو ثلاثة آلاف ليرة لبنانية ، وعلى الرأي الثاني يستحق الفين فقط

لأن التركة هي اثنا عشر الف ليرة لبنانية فتكون حصة الوارث على اعتبار أنهم ثلاثة : أربعة آلاف ليرة لبنانية ، وعلى اعتبار أنهم اثنان : ستة آلاف ليرة لبنانية ، فيكون الذي دخل في حصة حسن من محمد الف الف ليرة لبنانية والباقي من حصة المقر له قد دخل في نصيب خالد غير المقر . والإقرار بالنسبة اليها يعتبر لاغياً .

**ثالثاً - البينة :** يثبت النسب بالبينة الكاملة ، أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بالإضافة الى ثبوته بالفراش وبالأقرار . فإذا ادعى احدٌ على آخر بنوة ، أو ابوة ، أو أخوة ، أو عمومة ، أو أي نوع من انواع القرابة ، وانكر المدعي عليه دعواه ، يحق للمدعي ان يثبت ادعاه بالبينة الكاملة ، ويكون ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بمجرد الدعوة أو الاقرار ، فلو ادعى رجل غلاماً وثبت نسب منه ، ثم ادعاه رجل آخر وأقام البينة على دعواه يقضي له بثبوت نسبه منه لأن النسب في الحالة الأولى غير مؤكد ، فيحتل بطلانه متى اقيمت البينة على ثبوته بمن أقامها ، وإذا حكمت المحكمة بثبوت نسب شخص الى آخر ، أصبحت له كل الحقوق والاحكام المقررة شرعاً ، غير أنه يوجد بين دعوى البنوة والأبوة وبين دعوى الأخوة والعمومة بعض التباين .

١ - دعوى الأبوة أو البنوة أثناء حياة الأب أو الابن المدعى عليه :  
تسمع دعوى الأبوة أو البنوة أثناء حياة الأب أو الابن المدعى عليه مجردة من أي حق آخر ؛ أي ان المراد هو اثبات النسب فقط دون أي شيء آخر .

٢ - دعوى الأبوة أو البنوة بعد وفاة الأب أو الابن المدعى عليه : تسمع دعوى الأبوة أو البنوة بعد وفاة الأب أو الابن المدعى عليه ضمن دعوى حق آخر ، بمعنى ان المراد ليس اثبات النسب فحسب ، بل ما يتربط عليه من حقوق واحكام . لذلك . يتوجب على المحكمة النظر في موضوع الخصومة الحقيقي ألا وهو الميراث .

٣ - دعوى الأخوة أو العمومة : تسمع دعوى الأخوة أو العمومة ضمن دعوى حق آخر ، سواء كان من يدعي الانتساب اليه حياً أو ميتاً ، لما فيه من تعميل النسب على الغير وهو الشخص الذي ينتهي النسب اليه ؛ وليس المراد هنا اثبات

النسب فقط ، بل ما يترب عليه من حقوق كالنفقة والميراث ؛ لذلك يتوجب على المحكمة النظر في موضوع خصومة المتداعين الحقيقي .

وتجب البيئة الكاملة ، وهي شهادة رجلين أو رجل وأمرأتين ( وهذا نصاب الشهادة في غير الزنا وبقيّة الحدود ، مثل الزواج والطلاق والوقف والصلح والوكالة والمبة والاقرار والايراء والنسب والحالة ) لأثبت النسب في الشريعة الاسلامية ، إذا لم يكن النزاع قائماً بين الزوج وزوجته أو معتدته ؛ اما اذا تنازع الزوج وزوجته اثناء قيام الحياة الزوجية حول ولد وضعته الزوجة خلال ستة أشهر أو أكثر من تاريخ العقد ، اتخذ خلالها الأشكال التالية :

### اولاً - نزاع الزوج مع زوجته

١ - يوافق الزوج على ان زوجته قد وضعت ولداً وينفي نسبه منه : إذا وافق الزوج على أن زوجته قد وضعت ولداً ، إلا انه نفى نسبه منه ، وكان الولد قد ولد لسته أشهر أو أكثر من حين العقد ، وجب حل النزاع بطريق اللعان بسبب قيام الزوجية بينهما من جهة ، وبسبب ولادة الفلام في مدة ستة أشهر أو أكثر من تاريخ العقد الصحيح ، وهي مدة محتملة لعوق الزوجة بالولد من الزوج صاحب الفرائض القائم فعلاً . ولكن لو ولدت المرأة الولد لأقل من ستة أشهر ، من تاريخ العقد لا يثبت نسبه للزوج ، لأنه في هذه الصورة يكون حملها من غير الزوج على وجه التعيين قبل زواجها منه . فلو ادعت انه تزوجها من ستة أشهر ، وادعى الزوج انه تزوجها من اربعة أو خمسة ، كان القول قولها لأن الظاهر يشهد لها وهو انها حملت بالولد من زواج لا من سفاح ، وان انكر نفس الولادة ، بأن ادعت الزوجة انها ولدت ، وجحد الزوج نفس الولادة بأن قال لم يحصل منك ولادة ، فلها ان تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدل لأن النسب ثابت بوجود الفرائض ، والولادة يصح أن تثبت بامرأة مستوفية شروط الشهادة ، وشهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال . ولو شهد بذلك رجل عدل وقال لم اتعمد النظر قبلت شهادته .

٢ - يوافق الزوج على ان زوجته قد وضعت ولداً ولكنه ينكر ان يكون هو بعينه : واذا وافق الزوج على ان زوجته قد وضعت ولداً ، وانكر ان يكون هو هذا الولد بعينه ، ففي هذه الحالة يحق للزوجة ايضاً اثبات ما انكره زوجها بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة معروفة بالعدالة عند الاحناف ، لأن النسب ثابت بالفراش والمراد اثباته هو تعيين المولود ليس إلا ، وهي أمور لا يطلع عليها إلا النساء عادة ، وقد وافق الاحناف في ذلك احمد بن حنبل ، واشترط مالك وابن أبي ليلى شهادة امرأتين ، أما الشافعي فاشتراط شهادة اربع من النساء ليكون نصاب الشهادة كاملاً . وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة . وقال ابن شهاب الزهري : قضت السنة الشريفة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن .

ثانياً - النزاع مع معتدة الطلاق رجعياً او بائناً .

اذا كان الطلاق رجعياً ولم تقر المطلقة بانتهاا عدتها ثم ادعت انها ولدت لسته اشهر او اكثر بعد سنتين من وقت الطلاق الى وقت الولادة ، ثبت نسبه من مطلقها لأنها ان ولده لأقل من سنتين فقد تكون حملت به قبل الطلاق ، وان كانت ولدت لستين او اكثر فقد يكون قد اتصل بها وحملت منه وقت العدة ويكون بذلك قد راجعها وهي فيها وتعتبر حينئذ ممتدة الطهر . اما ان كانت قد اقرت بانتهاا عدتها فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لأقل من ستة اشهر من وقت الإقرار ، ويكون كذبها او خطأ ادعائها انقضاء عدتها ظاهراً . وان كانت معتدة من طلاق بائن ولم تقر بانتهاا عدتها يثبت نسب الولد اذا جاءت به لستين او اقل من وقت الطلاق لاحتمال ان يكون الحمل موجوداً قبل الطلاق ولم يكن الفراش قد زال يقيناً ، فيثبت النسب احتياطاً . اما ان جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه لان أقصى مدة الحمل ستان ، فلماذا جاءت به لأكثر من هذه المدة فعنى ذلك انها لم تكن حاملاً به وقت الطلاق ييقين ، وهو رأي ابي حنيفة . اما ان كانت قد اقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمل ذلك فإن الولد يثبت نسبه اذا جاءت به خلال سنتين من وقت الطلاق ، ولأقل من ستة اشهر من وقت



الإقرار ، ولا يثبت نسب ان جاءت به لسته اشهر او اكثر .

### ثالثاً - النزاع مع معتدة الوفاة .

واذا كانت معتدة من وفاة بعد دخول زوجها بها ، وجاءت بولد خلال ستين بعد الوفاة ، ثبت نسب لاحتمال كونها قد حملت به اثناء حياة الزوج ، فإن اقرت بانتضاء عدتها بالأشهر ، فلا يثبت نسب الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوفاة ، لانه ظهر حيثئذ انها كانت حاملاً اثناء حياة الزوج فتكون عدتها بوضع الحمل لا بالأشهر ، كما يكون كذبها ظاهراً يبين ، فيبطل اقرارها بخفي العدة ، ويثبت النسب . اما ان جاءت به لسته اشهر فاكثر ، فلا يثبت نسب لاحتمال ان يكون قد حملت به بعد الوفاة ، وحيثئذ لا تعلم يبين بطلان اقرارها بانتضاء العدة ، فنأخذ بكلامها ولا يلزم المتوفى نسب هذا الولد ، وهذا هو مذهب الاحناف . ويرى الاية الثلاثة انه يستوى الامر اذا اقرت المعتدة بانتضاء عدتها أو لم تقر ، فإدام المولود قد ولد في حدود اقصى مدة الحمل من وقت الطلاق او الوفاة فإنه يثبت نسب ولا ينقضى عنه بالعان .

هذا وقد عدل القانون رقم ٢٥ الصادر في مصر عام ١٩٢٩ هذه الاحكام واصبح العمل جارياً على اساس انه لا تسع عند الانكار دعوى النسب لولد الزوجة التي قد ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غياب الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة . وحذا لو اثبت مشرعنا يعيدون النظر في هذه الاحكام ويأمنون بمن سبقهم من المشرعين المصريين والسوريين فيمدلون الاحكام السابقة بما يزيل اللبس ويقضي على مثل تلك الخلافات الدقيقة الواسعة ...

وقد اورد بعض الاحناف اصلاً ما ترد اليه مسائل ثبوت النسب لأولاد المعتدات هو : « ان كل مطلقة لم يكن مدخولاً بها لا يثبت نسب ولدها من زوجها الا اذا علم يقيناً انه منه ونجمي به لاقل من ستة اشهر ، وكل مطلقة عليها العدة يثبت نسب ولدها من زوجها الا اذا علم يقيناً انه ليس منه ، وهو ان نجمي

به لاكثر من ستين (١) .

هذا وان كانت معتدة من طلاق او وفاة ، وجاءت بولد فانكر الزوج او ورثته ، فان لم يكن الزوج او ورثته قد اقرؤا بالجل ، ولم يكن ظاهراً لا بحال لانكاره ، فان الولادة لا تثبت الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين ، لان النكاح قد انقطع بجميع علاقته بانتضاء العدة بالولادة ؛ ودعوى ثبوت نسب من اجنبي لا تثبت الا بشهادة كاملة . وقال صاحبان تثبت الولادة بشهادة القابله وذلك لان آثار النكاح باقية في عدة الطلاق والوفاة ، ووقت الولادة لم تكن اجنبية لانها قد ولدته على فراش النكاح الصحيح ، فيكتفي بشهادة القابله كحال قيام الزوجية . وان كان قد سبق اقرار بالجل او كان الجل ظاهراً لا سبيل لانكاره ، فقول ابي حنيفة ان القول قولها في الولادة من غير حاجة الى شهادة ، بل يكتفي بيمينها ؛ وقال صاحبان يكفي اخبار القابله .

## الفصل الثاني

# اللقيط

ان اللقيط لغة ما يرفع من الارض ، وشرعاً امم لمولود حديث العهد بالحياة رماه أهله على قاعة الطريق ، أو امام ابواب دور اليتامى ، اما فراراً من تهمة الزنا ، أو تهرباً من العوز ، الى غير ما هنالك من اسباب ، ويقسم هذا الفصل الصغير الى خمسة اقسام :

### التقاط اللقيط .

يعتبر التقاط اللقيط فرض عين<sup>(١)</sup> على من وجده في مكان يقلب على الظن ان يؤدي تركه فيه الى هلاكه . اما ان لم يكن يخشى على الملاك ، كان التقاطه له واياؤه اياه امرأ مندوباً . لذلك يعتبر الشرع الاسلامي كل من مرّ باللقيط على

---

١ - فرض العين هو الذي يتوجب على الانسان القيام به بنفسه كقائمة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت لمن استطاع اليه سبيلاً .

ب - وفرض الكفاية هو الذي اذا قام به البعض سقط عن الباقي كرد النجدة عند الغاء السلام ، وكصلاة الجماعة .

قارة الطريق متجاهلاً وجوده ، آثمًا ، لانه يُعرض بعدم اهتمامه ، حياة انسان للخطر .

ويكون القيط على دين ملتقطه ، فاذا كان من وجده مسلماً ، كان القيط مسلماً اما اذا كان من وجده كتابياً ، اعتبر القيط مسيحياً او يهودياً .

### امساكه

ان من يلتقط القيط يحرم عليه تركه . وهو الحق بامساكه من غيره ، لانه بعمله هذا احيا نفساً بشرية مشرقة على الموت ؛ لذلك فانه لا يحق لاحد انتزاعه منه عنوة الا اذا اظهر عجزه عن اعائه والاحتفاظ به . اما اذا عثر عدة اشخاص ( اثنان او اكثر ) على القيط ، وكان بعضهم ارجح من بعض بسبب اسلامه ، او حرية ، او كونه اقدر على حفظه من عداه ، فالارجح انه هو الحق بامساكه ان كانوا جميعاً بمنزلة واحدة من الاسلام والحرية والقدرة على الحفظ لم يكن احد منهم اولى من الآخر بامساكه ، وكان الرأي للقاضي البلدة يجعله عند من يراه اصلح له.

### الولاية على القيط

يحافظ من وجد القيط على نفسه وماله ، فاذا وجد معه مالا انفق منه عليه لاعائه وتعليمه بالقدر الذي لا مندوحة له عنه . وله ان يقبض ما يهرب له من المال او يتصدق عليه به ، ولا يحق له ان يتصرف به بل يحفظه له مع ماله الذي يوجد منه . فهو لا ولاية له على نفسه او ماله ، انما الولاية للقاضي لانه ولي من لا ولي له . ويترب على هذا انه اذا وجد مع القيط مال ، او هرب له مال ، فقبضه بمسكه او تصدق عليه بال قبضه بمسكه ايضاً ، فانه يجب على مسكه المحافظة عليه ، ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي ؛ فاذا انفق عليه منه بغير اذن القاضي ، فان اشهد عند الاتفاق انه انفق ليرجع على ماله بما انفقه كان له حق الرجوع ؛ وان لم يشهد لم يكن له ذلك الحق . واذا لم يوجد معه مال ، ولم يهرب له مال ، ولم يتصدق

عليه مال، فان تبرع بمسكه او غيره بالاتفاق عليه فيه ، والا فنفقته واجبة في بيت مال المسلمين .

### نسبه

إذا ادعى رجل وامرأة ان اللقيط ابنه ، ثبت ادعاؤه حالاً وبغير حاجة الى بيته لأن اللقيط مجهول النسب ، ومصلحته ظاهرة يثبت نسبه . وإذا ادعى شخصان بنوة اللقيط ، وكان احدهما من وجده رجعت كفته ، إلا إذا تقدم الشخص الآخر بالبينة على ادعائه ، فعند ذلك ترجع دعوى الآخر . وإذا ادعاه اثنان ليس من وجده بأحدهما ، رجعت كفة اسبقها إلا إذا قدم الآخر البينة على دعواه ، فيكون صاحب الدعوة الراجعة . وإذا ادعى بنوة اللقيط شخصان في آن واحد ، رجعت كفة من يقدم البينة على دعواه ؛ أما اذا تعذر عليها تقديم البينة ، رجعت كفة من يقوم بوصفه وصفاً ينطبق مع الواقع . ويظهر في هذا كله مبلغ ما للشريعة الاسلامية من رغبة جادة في ان تجد لكل طفل أمأ أو أباً مجنون عليه ، ويقومان برعايته والعناية به وحفظه من الطوارئ ليصبح عضواً عاملاً في بناء الأمة ، بدلاً من ان يكون بسبب تشرده بدأ هادمة لكيان الأمة .

### التبني

التبني هو ان يمد رجل أو امرأة ما ، الى ولد معروف النسب الى ابيه وأمه ، فينسبه الى نفسه . ويسمى الولد في هذه الحالة دعيًا ، وجمعه أدعياء . وقد اصدر الله سبحانه وتعالى حكمه على هؤلاء الناس بقوله في سورة الاحزاب : **وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ، ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ . وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاُخْرُوا نَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِكُمْ** . والتبني بالمعنى الذي شرعناه لا يثبت نسب الدعي الى من يدعيه . فذلك لأن نسبه معروف . والنسب الثابت لا يقبل الفسخ بحال . وإذا كان لا يثبت نسبه بمن ادعاه ، فعنى هذا انه لا يجب

لأحد منها قيل الآخر شيء من الحقوق المستمعة للولد الشرعي ، فلا يجب للتبني على دعيه حقوق الآباء على الأبناء . ولا يجب على الدعي حقوق الأبناء ، ولا يرث أحدهما من الآخر ، ولا تجب لأحدهما نفقة على الآخر . ولا يحرم على أحدهما التزوج بمن كانت زوجة للآخر متى طلقها ذلك الآخر ، أو مات عنها وانقضت عدتها منه . هذا فيما يتعلق بالتبني ، أما اللقيط فإنه يفتقر عنه بأنه مجهول النسب وإن الملتقط لو ادعاه ثبتت بنوته منه ووجب على كل واحد منها في الحقوق قبل الآخر مثل ما يجب للأبناء على الآباء وللآباء على الأبناء .

## الفصل الثالث

# الرَّضَاعَة

ان للرضاعة في الشريعة الاسلامية احكاماً تشكل سبباً من اسباب تحريم الزواج من جهة ، واحكاماً اخرى تشكل واجباً للطفل في اول عهده بالحياة من جهة اخرى . وهو في اللغة مص اللبن من الثدي ، ومن هذا قول العرب : لثيم واضح ، بمعنى انه يرضع غنمه ولا يحلبها مخافة ان يُسمع صوت حلبه ، فيطلب منه اللبن ، وشرعاً هو مص الطفل اللبن من ثدي أمه أو غيرها في مدة معينة ..

### ١ - الرضاع الموجب للتحريم :

تقسم هذه الفقرة الى قسمين :

أولاً - الرضاعة خلال العامين الاولين من ناحية قدوها ومدتها : تعتبر المرضعة أمّاً للطفل اذا رضع لبنها خلال الحولين الاولين من عمره ، قال سبحانه وتعالى في سورة البقرة : « والوالدات يُرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يُتمّ الرضاعة » ، ويعتبر أولادها اخوة له سواء وضعتهم قبل ارضاعه أو حين ذلك أو بعده ، وزوجها أباً له ، لهذا حرّم الشارع بهذا الرضاع ما حرّمه بالنسب والمصاهرة كما سبق وفصلنا في « المحرمات من النساء » . وهذا رأي

أبي يوسف ومحمد من الإحناف ، ورأي أحمد والشافعي ومالك . أما أبو حنيفة فيرى ان المدة الموجبة للتحريم هي ثلاثون شهراً بينا يرى « زفر » من الإحناف انها ثلاث سنوات .

وحجة أبي حنيفة قوله تعالى في سورة البقرة : « فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا » ، وهي آية تعيد تقييد الوالدين في فطام الطفل عند تمام الحولين أو تأخير ذلك عن هذه المدة . وأقل مدة يمكن ان يؤخر الطفل فيها في الرضاع بعد ذلك هي ستة اشهر .

أما الأئمة الثلاثة ومن تابعهم من جمهرة الفقهاء ، فحجبتهم قوله تعالى في سورة البقرة : « وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَسِّمَ الرِّضَاعَةَ » ، وهو يحدد المدة بالحولين لتمام الرضاع . وقوله صلى الله عليه وسلم : « لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ » .

وثمره هذا الخلاف ان جمهور الفقهاء يرون ان الرضاع بعد الحولين الكاملين لا يوجب تحريماً كما لا يكون فيه أجر للأم المطلقة باتفاق كافة الفقهاء .

هذا ما يتعلق بالرضاع من ناحية مدته ، واما من ناحية قدره فلان الإحناف والمالكية ، يرون انه لا يشترط تعدد الرضعات ليثبت التحريم ، بل قليل الرضاع وكثيره سواء عديم ، شرط ان يتحقق من وصول اللبن الى جوف الرضيع ، فلو التزم الرضيع الثدي ، ولم يدر وضع أم لا ، فالتحريم لا يثبت ، لأنه لم يتحقق من الرضاع ، والتحريم لا يثبت بالشك .

أما الشافعي فيرى ان التحريم لا يثبت بالرضاع إلا اذا رضع الطفل خمس مرات متفرقات . وعن أحمد بن حنبل ثلاث روايات يوافق في إحداها الشافعي ، وفي الثانية الإحناف ، أما الثالثة فلا يثبت فيها التحريم إلا ان يرضع الطفل ثلاث مرات .

وحجة الشافعي ما روى عن عائشة انها كانت تقول : « تَزَلُ فِي الْقُرْآنِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يَحْرُمْنَ » ، ثم صيّرْنَ الى خمس يحرمْنَ ، وما روى عن عبد الله بن



الزبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : « لا تحرم المصّة ولا المصتان » (١) ،  
 'ما الا حفاف فحجبتهم ما روي عن شريح ان علياً وابن مسعود قالوا : « يحرم من  
 الرضاع قليله وكثيره » ، وقول ابن عباس : « قليل الرضاع وكثيره يحرم في  
 المهد » ، وقول ابن عمر عندما سئل عن قول عائشة وابن الزبير : « كتاب الله  
 أصدق من قولهما وقرأ آية الرضاع » .

هذا ويذهب الشيعة الإمامية الى ان الرضاع المحرم ، يشترط فيه ان يكون  
 منبتاً للحم ، وشاداً للعظم ، وانه لا بد من ان يكون عشر رضعات ، ولا حكم لما  
 دونها كما يشترطون ان تكون الرضعة كاملة وان يكون الامتصاص من الثدي ،  
 وألا يفصل بين الرضعة والأخرى برضاع غير المرضعة (٢) .

ثانياً - الرضاعة بعد العامين الأولين : ولا تعتبر الرضاعة بعد العامين الأولين  
 سبباً من اسباب التحريم سواء فطم الطفل أم لم يفطم ، نظراً لاكتمال نموه في  
 هذا المهد من عمره من جهة ، وعدم احتياجه الى لبن أمه من جهة أخرى ، وشياً  
 مع قوله سبحانه وتعالى في سورة نهمان : « وفصاله في عامين » .

## الرضاعة

اولاً - متى يجب الرضاعة على الأم : ان ارضاع الأم ولدها واجب ديني من  
 جهة ، تقوم به تنفيذاً لقول الله سبحانه وتعالى في سورة البقرة : « والوالدات  
 يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ » ، وواجب انساني من جهة أخرى تقوم به الوالدة بغية  
 تغذية طفلها ، ومدته باللبن الذي هو بحاجة ماسة اليه لنموه . وتجبر الوالدة شرعاً  
 على القيام بهذا الواجب في الحالات التالية : إذا توفر اللبن في ثديها ، وإذا رفض  
 الولد قبول غير ثديها ، وإذا لم يوجد لارضاع الطفل غيرها ، وإذا لم يكن لأبيه  
 مال يستأجر به مرضعة ؛ وذلك لأن قوله تعالى : « يُرْضِعْنَ » في الآية السابقة

١ - السنن الكبرى جزء ٧ صفحة ٤٥٤ .

٢ - المختصر النافع لنجم الدين الحلبي صفحة ١٧٥ .

خبر في معنى الأمر كأنه قال : « لِيَرْضَعَنَّ » والمعنى يجب على الوالدات ارضاع اولادهن .

ويحق للوالد ، فيما عدا ذلك من حالات ، استئجار مرضعة ترضع له طفله مقابل مبلغ من المال يتفق معها على قيمته ، وتسمى المرضعة ظئراً ، ويعتبر عقد الإيجار هذا عقداً صحيحاً ، يلزم الوالد بدفع المبلغ المتفق عليه .

ويحق للرضعة أما ارضاع الطفل في منزل الحاضنة (الوالدة) أو الذهاب به الى منزلها ، واستئجار من يوصله اليها في منزلها كل يوم حسب حاجته بغية ارضاعه . اما إذا اشترط عليها ان ترضعه في بيت الأم ، فإنها تلتزم بذلك بمقتضى العقد . ويحدد الوالد مدة عقد الإيجار إذا لاحظ ان ولده لا يقبل غير ندي مرضعته وإذا انتهت مدة الإجارة فلا يجبر الظئر على ارضاع الطفل ، إلا إذا كان يترب على ذلك ضرر للطفل ، بأن لم يقبل ندي احده سواها ، أو لم توجد مرضعة سواها .

وعلى كل لا يحق للوالد اعطاء ولده للرضعة إذا أرادت أمه ارضاعه مجاناً ، لأنها أحق به وأولى ، ولم يحز له ان ينتزعه منها الا بغير شرعي .

ثانياً - اجرة الرضاعة : واجرة الرضاعة غير واجبة لأم الطفل على أبيه إذا كانت الزوجية قائمة بينها ، أو كانت معتدة من طلاق رجعي باتفاق علماء الاحناف . أما ان كانت معتدة من طلاق بائن ، فهناك روايات عنهم : « رواية لا توجب الأجرة لها قياساً على المعتدة من طلاق رجعي . وهذا الذي عليه الفتوى والذي رجعت بحاكم مصر . ورواية توجب لها الأجرة » .

أما إذا لم تكن الزوجية قائمة ، أو لم تكن الأم معتدة من طلاق رجعي أو بائن ، فلا اتفاق معقود على أن للأم المرضعة في هذه الحال اجرة الرضاعة ، لأنه لا نفقة لها على أب الرضيع والله تعالى يقول في سورة الطلاق : « فَإِذَا أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ » ، والكلام في هذه الآية عن المطلقات وهن حاملات ، وقد أوجب الله سبحانه وتعالى النفقة لهن على أزواجهن حتى يضمن حملهن ، كما أوجب على هؤلاء الأزواج اعطاء مطلقاتهم أجرة الرضاع إذا أرضعن بعد انقضاء العدة .

وفي كل مدة تستحق الأم المرضعة فيها أجره الرضاعة تكون هذه الأجرة واجبة لها عند الارضاع سواء ارتبطت مع الأب المطلق بمقد إجارة أم لا . وإذا لم يدفع أبو الولد الأجرة لها في حينها تصبح ديناً عليه ، وفي ذمته لأم الرضيع ، ويكون من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ؛ فلا تسقط بموت الأب ، ولا بموت الصغير ، ولأم مصالحة الأب على ان تأخذ منه شيئاً معيناً بدلاً عن الاجرة المتوجبة لها . وقال بعض العلماء : إذا لم يكن بينها عقد إجارة ، فلا تستحق عليه شيئاً ، لان اقدامها على ارضاع ولدها بدون طلب أجره ، دليل على تبرعها ، فتكون مسقطه لحقها . والمبرة في هذا على الصحيح هو حال الام ، فإن كانت محتاجة كان سكوتها غير دال على التبرع لوجود الحاجة ، والا كانت متبرعة بأجرة الرضاعة .

**ثالثاً التبرع بالرضاعة :** وغاية الرضاعة هي اعطاء الطفل الرضيع ما يحتاجه من الغذاء ، ولا يكون غذاء الرضيع في فترة الرضاعة إلا باللبن ، ومتى استطاع الاب تأمين ذلك فقد حصل المقصود ، ولا يجوز بعده التضييق على الاب في ذلك واقراره لقوله تعالى في سورة البقرة : **وَلَا تَضَارِ وَالِدَتُهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ بِوَلَدِهِ** ، فإذا رضيت أم الصبي ارضاعه مجاناً وجب على الاب تسليمه اليها ولا يجوز انتزاعه منها لتسليمه الى مرضعة غيرها ولو كانت متبرعة .

وإذا لم تقبل ام الصبي بارضاعه الا باجرة في الحالات التي يجوز لها ان تأخذ اجرة ، لا يجبر الأب على تسليم ولده الرضيع لأمه ، بل يجوز له ان يسلمه الى مرضعة متبرعة اذا كان الرضيع يقبل ثديها سواء كانت قريبة ام بعيدة . وتخير الأم حيث يبين ان ترضع ولدها مجاناً ، او تقبل بتسليمه الى المتبرعة . وإذا لم تقبل الأم بارضاع صبيها الا باجرة ، وكان يقبل ثدي غيرها ، ولم توجد متبرعة وكانت اجرة الأم والأجنبية متساويتين وجب تسليم الصبي لأمه . اما ان كانت الأجرة التي تطلبها الأم اكثر من الأجرة التي تطلبها الأجنبية ، يجب الا يسلم الرضيع للام ، بل تخير بين ان تأخذه باجرة مثل اجرة الاجنية او أن تسلمه اليها .

رابعاً طرق ثبوت الرضاعة : وثبوت الرضاع طريقان : الاقرار او البينة .

١ - الاقرار : اذا اقر رجل بان هذه المرأة اخته أو بنته من الرضاع ، وكان اقراره هذا قبل ان يتزوج بها ، واصر على ذلك ، حرمت عليه ، فان تزوج بها وجب التفريق بينهما . فان عاد عن هذا الاقرار بحجة انه اخطأ أو وهم قبل منه ذلك ، لان الرضاع من الأمور الخفية التي يقع فيها الهم والخطأ .

هذا عند الاحناف ، اما الشافعية والمالكية فلا يقبلون الرجوع في الاقرار ، واذا كان هذا الاقرار بعد زواجه منها وجب التفريق بينهما ان لم يتفارقا ، ولا يشترط ان تصدقه الزوجة في ذلك . اما ان كان المقر بالرضاع هو المرأة وكانت اقرارها هذا قبل الزواج ، حرمت على من اقرت بانه اخوها ولو كذبها في ذلك . وان كان اقرارها هذا بعد العقد ، فيشترط تصديق الزوج لها ، اذ يجوز ان يكون ذلك الاقرار منها كذباً وافتراف رجاء التخلص من زوجها . اما ان كان قد جرى العقد بينهما ، وكانت المرأة قد استرطت ان يكون بيدها فلا يشترط ان يصدقها الزوج لانها في هذه الصورة غير متهمة .

٢ - البينة : يرى الاحناف انه لا بد لاثبات الرضاع من شهادة رجلين او رجل وامرأتين . ولا تقبل شهادة النساء وحدهن ، لان شهادتهن مقبولة للضرورة حال انفرادهن ، ولا ضرورة هنا ، اذ يجوز لحارم المرأة النظر الى ثديها ومعرفة ما اذا كان قد حصل رضاع ام لا .

ويذهب الشافعي الى ان الرضاع يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او اربع من النساء لاطلاعهن على الرضاع غالباً . وان لم تكن الشهادة قد بلغت النصاب ، بان كانت من رجل وامرأة أو من امرأتين أو امرأة واحدة ، فلا حوط ديناً الاخذ بها والتفريق بين الزوجين ان لم يعترفوا بذلك . والأعتماد في هذا على ما ورد في البخاري من ان عتبة ابن الحارث قال : « تزوجت امرأة ، فجاءتنا امرأة

سوداء فقالت اني قد ارضعتكما ، فاثبت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت اني تزوجت فلانة فجهلتنا امرأة سوداء ، فقالت اني قد ارضعتكما وهي كاذبة ، فتأعرض عني فبعثته من قبل وجهه ، فقلت انها كاذبة ، فقال وكيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما دعها عنك . وفي هذا الحديث معنى كراهية الزواج بآية امرأة أو رجل وقعت فيه شبهة رضاع .

خامساً - اثر الرضاع : فإذا ثبت الرضاع بواحد من هذين الطريقتين : الاقرار او البينة ، ترتب عليه آثاره . فإن كان من ثبت الرضاع بينها زوجين كان العقد فاسداً . ووجب التفريق بينهما ، وتطبق بقية الاحكام المترتبة على العقد الفاسد ؛ اما ان لم يكونا زوجين فإنه ثبتت بينهما حرمة مؤبدة ، كالتي تثبت بالنسب او المصاهرة .

## الفصل الرابع

# الحضانة

### تعريف الحضانة

هي مأخوذة لغة من الحضن ، وهو الصدر أو العضدان أو ما بينهما أو الجنب ، واحتضانك الشيء ، جعلك إياه في حضنك ، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه الى صدره تحت جناحيه . والحضانة في الشرع هي تربية الطفل الذي لا يستقل بشؤونه في سن معينة ممن له حق ولاية تربيته ، وذلك لأن الطفل منذ ولادته تثبت عليه ثلاث ولايات : ولاية التربية ، وولاية على النفس ، وولاية على المال أن وجد معه .

والحضانة في الشرع هي التي تمثل الولاية الاولى ، أعني ولاية التربية ، وتكون من حق محارم الطفل ذكر أو كان أم انتى حسب ظروف الطفل . وللحضانة بالنسبة للطفل في نظر الشرع ، مرحلتان: الأولى منها تكون من حق النساء من محارمه ، والثانية تكون من حق محارمه العصبات من الرجال ؛ فإذا لم يوجدوا ، فمن حق محارمه غير العصبات .

من هو الذي له الحق بالحضانة .

أوجبت الشريعة الإسلامية على محارم الطفل من النساء في الدرجة الاولى ،

٥ - أن تكون أمينة على الطفل وتربيته بحيث لا تضيق معاملة عندها بسبب اشتغالها عنه بالخروج الى عملها ، كأن تكون موظفة او مغنية او فاعة او منتهكة او عاملة (١) .

٦ - ألا تكون مرتدة عن الإسلام ، لان المرتدة يحكم عليها بالجس حتى تتوب وترجع الى دينها وهي في هذه الحال تفقد اهلية الحضانة بعدها عن الطفل ومفارقتها اياه .

٧ - ألا تكون متزوجة بأجنبي غير محرم للمحزون ، لانه قد يعطى له الكراهية ، وقد يحول بينها وبين رعايته والتوفر على مصالحته والعناية به (٢) .

٨ - ألا تمسك الطفل في بيت يسكنه من ييغضه ويبغي اذيته .

ولا يشترط في الحضانة الى جانب ذلك ، أمّا كانت ام غير أم ، اتحادها مع الطفل المحزون في الدين ، لان اختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة ؛ فالحاضنة غير المسلمة كتابية كانت أم وثنية ، أمّا كانت أو غير ذلك ، لها ان تحضن الطفل وتربيته متى كانت اهلاً لذلك ، ومستوفية الشروط المذكورة آنفاً . ولا يجوز منازعتها في ذلك او اخذ الطفل من حضنها الا اذا كان يخشى عليه أن يأنف ديناً غير دين الاسلام وقال الشافعي واحمد ورواية عن مالك لاحضانه لها (٣) . وسبب ذلك ان علة استحقاق الحضانة هو الشفقة والحنان اللذين يحملان على القيام بشؤون الصغير والحفاظة عليه ، ولا يختلف ذلك باختلاف الدين .

اما اذا كان حاضن الطفل رجلاً محرماً عصباً أو غير عصب ، فإنه يشترط فيه زيادة على ما تقدم ان يكون متعدياً معه في الدين ، لان السبب الذي استحق به الرجل العاصب المحرم حضانة الصغير انما هو التوارث ، واختلاف الدين من

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣١٤

٢ - نفس المصدر صفحة ٣١٦ .

٣ - نفس المصدر صفحة ٣١٦ .

موانع الارث ؛ فلذا زال سبب استحقاق الارث باختلاف الدين ، زال سبب استحقاق الحضانة .

### مدة الحضانة

لم يرد في القرآن الكريم ولا في السنة الشريفة حصر لمدة الحضانة ، ولا ذكر للوقت الذي تنتهي عنده ، غير ان المتقدمين من الفقهاء رأوا انها تنتهي بالنسبة للغلام عندما يصبح قادراً على أن يأكل ويشرب ويلبس ويتنظف وحده ، وبالنسبة للصغيرة تنتهي عندما تبلغ مبلغ النساء . ولم يجدوا السن اكثف منهم بالنظر الى حال الولد فقط ، ومراعاة للحكمة التي من اجلها وجبت الحضانة للصغير أو الصغيرة . وهي اكمال نقصها ، واقامة عجزها ، وانعام قصورها ، برعاية الحضانة وعنايتها وتوجيهها وتسيديتها لها امّا كانت ام غير أم .

اما المتأخرون من العلماء فقد رأوا ضبط السن ورفع اللبس والنموض عنه ؛ فرأوا أن السن التي يستغني بها الولد ، ويذول بها عجزه ، وتنتهي بها حضنته ، سواء كانت الحضانة امّا أو غيرها ، هي سبع سنين للصبي وتسع سنين للبنت ، وهو رأي الخصاص من الاحناف ؛ ورأي بعضهم انها تنتهي في التاسعة بالنسبة للغلام ، والحادية عشرة بالنسبة للبنت . والفتوى والعمل في محاكنا الشرعية اللبنانية على الرأي الاول .

ويرى المالكية ان حضانة الام تنتهي بالنسبة للغلام عند بلوغه ، وبالنسبة للفتاة متى تزوجت ودخل بها زوجها . فإن طلقت ، أو مات عنها زوجها قبل ان يدخل بها استمرت حضانتها<sup>(٢)</sup> .

وقد أخذ المشرع المصري في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ برأي الإمام محمد فجعل السبع سنين حداً أدنى بالنسبة لحضانة الصغير والتسع سنين حداً أعلى ؛ بينما

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣١٧ .

٢ - حاشية ابن عابدين جزء ٢ صفحة ٦٥٧ وما بعدها . وشرح الدرر السني جزء ٢



جعل التسع سنين حداً أدنى بالنسبة لحضانة الصغيرة والإحدى عشر سنة حداً أعلى لانتهاء مدة حضانتها ؛ وترك الأمر في تقدير ذلك للقاضي مراعاة منه لمصلحة الصغير أو الصغيرة . وهو اتجاه حكيم لان حال المحضون قد يختلف من واحد لآخر ، وقد يستدعي حاله ان يقيم مع أبيه حين يبلغ السن الأدنى عند البعض ، بينما يتطلب الحال تركه عند حاضنته حتى يتم الحد الأعلى لانتهاء مدة الحضانة .

والحكمة في جعل مدة الحضانة تنتهي عند السن المذكورة اعلاه بالنسبة للغلام ، هي انه يفتر بعد ذلك للتعلق بأخلاق الرجال والتأدب بآدابهم والاخذ بأسباب العلم والمعرفة . والاب أقدر من الام على هذا فيعهد اليه به . وزيادة المدة بالنسبة لحضانة الصغيرة مردودة الى انها في حاجة الى التدريب على الاعمال المنزلية ، ومهام النساء ، والتأدب بآدابهن ، فكان من الخير لها البقاء مدة أطول في حجر حاضنتها . فإذا بلغت التاسعة على الرأي الملقى به ، أو الحادية عشرة على رأي آخر ، افتقرت لمن يصونها ويحفظها . والرجل في ذلك أقدر من المرأة ، فتنتقل الى حضانتها . وقد ذهب الشافعي واحمد رضي الله عنهما الى ان الصغير والصغيرة إذا بلغ أحدهما السن التي تنتهي بها حضانتها يخير بين أبويه فأبهما اختار وقع اليه <sup>(١)</sup> .

### أجرة الحضانة

والحضانة عمل تقوم به المرأة الحاضنة وبجهود تبذله لصيانة من عهد اليها بحضانتها . لهذا كان لها الحق من الناحية المبدئية بطلب أجرة حضانتها . بيد ان الحاضنة ان كانت أمًا غير مطلقة ، فانها لا تستحق أجراً على الحضانة ، وكذلك اذا كانت معتدة لايه من طلاق رجعي لان لها على زوجها أو مطلقها حق النفقة ، إذ الغاية من ايجاب اجرة الحضانة دفع حاجة المرأة ، وهي مدفوعة بهذه النفقة الواجبة لها .

وختلف فيها اذا كانت الحاضنة معتدة من طلاق بائن ، فقال البعض لا تستحق ، وعليه

الفتوى ، لان لها على والد الصغير نفقة العدة فلا تجمع بينها وبين اجرة الحضنة .  
وقال البعض الآخر تستحق ذلك لان رابطة الزوجية قد انقطعت ، والمرأة في  
هذه الحالة ان تأخذ نفقة عدتها واجرة الرضاع واجرة الحضنة .

أما اذا كانت غير أم ، أو غير معتدة لوالد الصغير أو الصغيرة ، فان لها  
الاجرة على ذلك اتفاقاً ، ومتى استعقت الحضنة الاجرة كانت لها وان اجبرت  
عليها على الصحيح ، لأن الإجبار على القيام بعمل ما لا يتنافى استحقاق الاجرة  
عليه .

ويحق للحاضنة اذا لم يكن لها مسكن خاص بها لاحتضان الصغير ، ان تطالب  
أباه بأعداد مسكن لائق بطفله ، أو بفرض بدل لمجسار لذلك . ويتوجب على  
الاب اذا كانت الحضنة تحتاج الى خادمة وهو مقتدر على ذلك أجرة هذه الخادمة ،  
وعلى من تجب عليه نفقته بدل فرش وغطائه ونفقة اصلاحه . واجرة الحضنة حق  
خالص لها تطالب به من تجب عليه نفقة الطفل ، فاذا لم يدفعها اليها ، كانت ديناً  
صحيحاً لها بذمته ، لا يسقط إلا بالاداء أو الابراء ، ولها ان تتنازل عنه لاي  
شخص آخر .

### حق الحضنة

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كانت الحضنة حق الولد على أمه ، أو حق للحاضنة  
أو حقها معاً ؛ فذهب الى الرأي الاول بعض الاحناف ، وذهب الى الرأي الثاني  
الشافعي واحمد والثوري ورواية عن مالك ، واخذ بالرأي الاخير بعض آخرون  
من الاحناف . وتظهر ثمرة هذا الاختلاف في انه ليس للحاضنة في الرأي الاول ان  
تتنازل عن حضانتها للصغير ، ولا ان تصالح عليها ، وانها تجبر على حضنة الصغير  
حال تمتعها عنها . أما في الرأي الثاني ، فهي صاحبة الحق ، ولها ان تتنازل عنها متى  
تشاء ، ولا تجبر عليها إلا في حالات الضرورة . أما في الرأي الثالث فانه تراعى  
مصلحة الجانبين معاً وتجعل الأم في المرتبة الاولى ، ولها ان تطالب بأخذ الصغير

أو الصغيرة ، ولا تجبر على ذلك إذا أبت ولم يتوب على رفضها ضياع الولد<sup>(١)</sup> ، وهو رأي الشافعي وأحمد والثوري وأرواية عن مالك . والثالث هو الصحيح في المذهب الحنفي .

وإذا كان للطفل مال كانت اجرة حضنته واجرة خادمتها واجبة في ماله ، مثل نفقته ، وهو محل اتفاق بين الشافعية والحناف ، أما إذا لم يكن له مال فهي واجبة على من تجب عليه نفقته .

### التبرع بالحضانة

وإذا وجد من يتبرع بحضانة الصغير وطلبت الحضانة اجر حضنتها له ، فأن كانت الحضانة للأم أو من تليها وكانت المتبرعة غير مستوفية لشروط الحضانة ، أو كانت مستوفية للشروط والاب موصر ، ولا مال للصغير ، فإن الحضانة أولى من المتبرعة ، غير أنه لا يكون لها سوى اجر المثل . ولا تستوي الحضانة مع الرضاعة لأن المتبرعة بالرضاعة أولى من الأم ولو كانت اجنبية سواء كان للصغير مال أم لا ، وسواء كان الاب موصراً أم معسراً ، بخلاف المتبرعة بالحضانة فإن الصغير لا يدفع لها في الخاليتين المذكورتين اعلاه لأن الشفقة والحنان والعناية مطلوبة في الحضانة وهي متوفرة في الأم أكثر منها في غيرها . ولا يطلب مثل ذلك في الإرضاع ، بل غاية ما يطلب فيه هو تغذية الطفل ، وهي تحصل من غير المحارم حصولها من المحارم .

وان كانت المتبرعة متوفرة فيها شروط الحضانة ، أو كانت للصغير مال أو لم يكن ، وكان الاب معسراً ، فإنما في هذه الصورة تكون أولى من الأم<sup>(٢)</sup> ، وغيرها ، ان طلبت حضنته بأجر ، لأن المطلوب في الحضانة من الشفقة والحنو والرعاية متوفرة في غيرها ، خصوصاً وان مصاحبة الصغير هي في حفظ ماله . وانه

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣١٤ .

٢ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣١٤ .

لا تجوز مضاربة الأب بإلزامه بأجر على عمل يمكن اغناؤه منه .  
 وإذا كان الأب معسراً والولد فقيراً ، ولا يوجد متبوعة بمحضاته ، فعلى الأم  
 أو من يليها في استحقاق الحضانة ، أن تحضنه ، وتقدر لها اجرة تكون ديناً  
 واجب الاداء على الأب إذا أيسر ، ويؤمر من يليه في وجوب نفقة الصغير عليه  
 بإدائها إليها ، على أن يعود بها على الأب إذا أيسر . وإن كان الأب عاجزاً فلا يجب  
 عليه شيء منها ، بل هي واجبة على من يليه في وجوب نفقة الصغير عليه .

### سفر الحاضنة بالولد

تقسم هذه الفقرة الى خمسة اقسام :

**أولاً** ان الحاضنة أم للطفل وزوجة لأبيه : لا يحق للحاضنة اذا كانت أمماً  
 للطفل والزوجية قائمة بينها وبين أبيه ، الانتقال من بلد الى بلد آخر دون إذن  
 زوجها ، لأن بقاءها في المسكن الشرعي الذي أعده لها واجب عليها ، لا يمكن  
 التهرب منه (١) .

**ثانياً** ان الأم الحاضنة مطلقة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً لم تنقض عدتها :  
 لا يحق للحاضنة اذا كانت أمماً للطفل ولم تنقض مدة عدتها من طلاق أبيه ، رجعيّاً  
 كان الطلاق أو بائناً ، الانتقال بطفلها من منزلها حتى وإن وافق زوجها على ذلك ،  
 لأن بقاءها في منزل عدتها حق للشرع ، لا علاقة لزوجها به . ومن ثم لا حق لها  
 بفراقته ولو أذن لها مطلقاً لأنه لا يملك تقويت حق الشرع .

**ثالثاً** ان الأم الحاضنة مطلقة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً قد انقضت مدة عدتها :  
 ان للأم الحاضنة المطلقة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً ، والتي انقضت مدة عدتها ، مل الحاق  
 في السفر بالولد دون إذن أبيه ، الى موطنها الاصلي الذي جرى فيه عقد زواجها  
 على أبيه ، سواء بعد عن موطن الأب أم قرب منه لأن مجرد توقيع الزوج على  
 عقد الزواج في موطن زوجته ، اعتراف ضمني منه بقبوله بإقامتها هناك (٢) ولكن

١ - نفس المصدر صفحة ٣١٩

٢ - نفس المصدر والصفحة .

لا يحق للأُم الحاضنة المطلقة التي انتقضت عدتها السفر بالولد دون إذن أبيه الى بلد غير موطنها الاصلي ، ولو كان هذا المكان الذي حصل فيه عقد زواجها على أبيه ، أو الى وطنها الاصلي ولم يكن عقدها على أبيه قد جرى فيه ، إلا اذا كان مصراً قريباً من بلد أبيه ، بحيث يتمكن الاب من الذهاب اليه والعودة منه قبل دخول الليل .

واذا كان المكان لا يجوز للحاضنة السفر بالمحضون اليه ، ثم سافرت به ، فإن سفرها هذا يسقط حقها في الحضنة ، وينتقل الى من يليها .

وليس لابي الصغير ان يسافر به بعيداً عن البلد الذي تقيم فيه حاضنته ، لان خروجه به من بلد الحاضنة تقويتاً لحقها اوحق الصغير في حضنته ، اللهم إلا اذا كانت الحاضنة أمّاً للصغير، وتزوجت بأجنبي منه، ولم يكن في بلدها الذي تقيم فيه من يستحق حضنة الصغير ، فإنه يمكنه في هذه الحال ان يخرج به الى بلد غير بلد أمه ، حيث تقيم من ينتقل اليها حق حضنته، فإن مات عنها زوجها أو طلقها عاد اليها حقها في حضنة الصغير .

رابعاً - ليست الحاضنة أمّاً للطفل : لا يحق للحاضنة اذا لم تكن أمّاً للطفل الانتقال به من مكان حضنته إلا بإذن أبيه ما كانت الظروف والاحوال .

### انتهاء مدة الحضنة

اولاً - بالنسبة للغلام : يحق للوالد اذا كان اميناً غير مفسد ولا يخشى على الغلام منه ، امساك الغلام عند انتهاء مدة حضنته، اي عند بلوغه السابعة من عمره أو التاسعة على الخلاف المذكور سابقاً ، فإذا لم يكن له والد يقوم بهذا الواجب ، انتقل هذا الحق الى جده لايه ، ثم الى اقرب عصبته من الرجال سواء المحارم منهم كأخوته الاشقاء أم غير المحارم كابناء عمه ، لانه ، اي الغلام يستغني بعد بلوغه هذه السن عن خدمة النساء ، ويصبح بحاجة الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال ، والاخذ في اسباب الحياة . وليس للغلام ولا لايه ومن يقوم مقامه من سائر

عصته الحيار في ذلك ، بل يجبر الغلام من جهته على الإقامة عند أبيه أو عاصبه خلال هذه المرحلة من عمره ، كما يجبر والده أو أقرب عصبه على امساكه ان امتنع<sup>١١</sup>

ويبقى الغلام عند حاضته اذا لم يكن له اب أو عاصب أو وصي ، الا اذا رأى القاضي ضرورة اخذه منها وابقائه عند غيرها . ويستمر هذا الحق ثابتاً على الغلام لعصته حتى يبلغ الحلم ، او يبلغ الخامس عشرة من عمره ، فلن كان مأموناً على نفسه ، كان حراً في ان يوجه نفسه حيث شاء وكيف شاء ، فلن اختار الإقامة مع أبيه كان له ذلك ، أو اراد الإقامة مع امه كان له ذلك ايضاً . اما ان كان مفسداً كان لأبيه أو من يقوم مقامه من العصبة ، ان يسكه عنده ليقبه السوء ، ويصرف عنه الأذى ما أمكنه ، ذلك لأنه ان تركه مُعْتَرَبَ به حال فساده وشذوذه .

ثانياً - بالنسبة للبنات : ويجوز للوالد اذا كان مأموناً غير مفسد ولا يخشى على ابنته منه امساك ابنته عند انتهاء مدة حضانتها ، أي عند بلوغها التاسعة من عمرها أو الحادية عشرة ، على الخلاف المذكور سابقاً ، فاذا لم يكن لها والد يقوم بهذا الواجب ، انتقل هذا الحق الى جدها لأبيها ، ثم الى اقرب عصبتها من الرجال المحارم كأخوتها الأشقاء واعمامها ، من دون عصبتها من الرجال غير المحارم كأبناء عمها ، لأنها أي البنت - تستغني بعد بلوغها هذه السن عن خدمة النساء ، وتصبح بحاجة لمن يحافظ عليها ويصونها ويحسن تأديبها ، وابوها وسائر عصبتها من الرجال المحارم ، اقدر في نظر الشارع على القيام بهذا العمل من أمها أو قريباتها . وعليه ، فليس للبنات ولا لأبيها أو لسائر عصبتها الحيار في التهرب من اتمام هذا الواجب الذي هو حق خالص للشرع ، بل تجبر البنت من جهتها على القيام عند أبيها أو عاصبها خلال هذه المرحلة من عمرها ، ويجبر والدها أو اقرب عصبتها على امساكها . ويستمر هذا الحق ثابتاً على البنت لأبيها أو عاصبها المحرم ، لحين زواجها ، فاذا

تزوجت انتقل حق امساكها الى زوجها ؛ أما اذا بلغت الحلم دون ان تتزوج ثم  
أسنت وكان لها رأي وعفة أو تزوجت ثم طلقت أو مات عنها زوجها ، وكانت  
مأمونة على نفسها وشرفها ، فلانها تكون مخيرة بين الإقامة مع والديها ، أو  
الاستقلال بأمورها . وليس لايها أو لاي من أقربائها الحق في امساكها  
ورغماً عنها .

## الفصل الخامس

# نفقة الأقارب

### النفقة الواجبة للفروع على أصله

تكون القرابة سبباً لوجوب نفقة القريب على قريبه ، إذا كانت قرابة محرومة للزواج ؛ أما إذا لم تكن كذلك فلا توجب النفقة كقرابة اولاد الأعمام والعلمات ، واولاد الاخوال والحالات . وتسمى القرابة « قرابة الولاد » إذا كانت صلة الأقارب جزئية ، كقرابة الأصول والفروع المنحصرة في عمود النسب . بينما تسمى قرابة الاقارب الخارجين عن عمود النسب كالأخوة والأخوات « قرابة غير الولاد » أو قرابة الحواشي أو قرابة ذوي الارحام ، فينحصر بحث نفقة الاقارب إذاً في نفقة الفرع الواجبة له على أصله ، ونفقة الأصل الواجبة له على فرعه ، ونفقة الاقارب غير الأصول والفروع الواجبة لبعضهم على بعض ، وزوجة مستحق النفقة .

وقد كانت آراء الفقهاء مختلفة في أي من هذه القرابات هي الموجبة للإنفاق ، فقرر مالك رضي الله عنه النفقة الواجبة ، على الابوين والاولاد الصليبين ، دون بقية الأصول والفروع ، وذلك لقوله تعالى في سورة الامراء : « وبالوالدين إحساناً » . وقوله في سورة البقرة : « وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ »



بالمعروف ، . وقوله صلى الله عليه وسلم : « انت ومالك لايبك » . بينا جعل الشافعي قرابة الاصول والفروع شاملة غير مقيدة بدرجة ، بحجة ان الاصول آباء ، والفروع ابناء ، والنصوص السابقة عامة فيدخلون من عمومها .

وجعل الامام احمد سبب الاتفاق في القرابة ورواة القريب الموصر للقريب المحتاج ان ترك مالا ، لقوله تعالى في سورة البقرة : « وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ » . وذلك لان ورواة القريب لقريبه ، تقيد انه أحق بماله الموروث من جميع الناس ، فينبغي ان يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم فان لم يكن وارثاً لعدم القرابة ، لم تجب عليه النفقة . ويجب عنده بناءً منه على ان الارث شرط القرابة الموجبة للإنفاق ، اتحاد الدين ، حتى في نفقة عمود النسب لانه لا توارث بين مسلم وكافر .

وقال الاخاف ان سبب وجوب نفقة الاقارب هو المحرمية ، ولو لم تكن القرابة قرابة ولاد ، لان الله تعالى قد أمر بصلة الرحم ، ومن صلة الرحم الإنفاق عند الحاجة . وهو المصول به في محاسننا ، وان كان رأي الحنابلة أولى في رأينا بالعمل ، لان الغرم منوط بالتعم .

ويراد بالنفقة هنا سواء كان المفتر إليها اصلاً ام فرعاً ، ما يشمل الطعام والكسوة والسكن واجرة الخادم<sup>(١)</sup> . هذا وتعرضنا عند درس النفقة الواجبة للفرع على أصله حالتان :

**أولاً** حال وجود الأب : تجب النفقة للأولاد على والدهم وحده لا يشاركه فيها احد غيره<sup>(٢)</sup> ، اذا كان موجوداً ، وذلك لما ورد في الحديث الشريف من ان زوجة أبي سفيان بن حرب قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم » . فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم : « خذي ما يكفيك وولدك

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٤٥ .

٢ - نفس المصدر صفحة ٣٤٥ .

المعروف ، . وسبب وجوب النفقة للفرع على أصله اعتباره جزءاً منه ، فالولد جزء  
إليه ، فتجب نفقته عليه وجوب نفقة الأب على نفسه . وهذه الجزئية هي السبب<sup>(١)</sup>  
في وجوب نفقة الأصول على فروعهم والفروع على أصولهم ولو لم يتحقق التوارث .  
ويشترط لوجوب نفقة الأولاد على أبيهم خمسة شروط .

١ - أن يكون الأولاد فقراء ، أما أن كانوا أغنياء مومنين ، وكان مالهم  
حاضراً فنفتقتهم في مالهم ، إذ لا حاجة لهم ، فلا تجب على أبيهم . وللأب في هذه  
الحال ، أن كان مال ولده من جنس النقديّة أن ينفق عليه منه ، أن كان غير ذلك  
فله أن يبيع منه وينفق عليه من ثمنه . أما أن كان مال الأولاد مفقوداً بحيث لا  
يمكن الأب من الاتفاق منه على الأولاد ، فإنه يجب عليه أن ينفق عليهم من ماله  
الخاص بعد أن يستأذن القاضي بذلك أو بعد أن يشهد على نفسه بأن اتفاقه على  
أولاده إنما هو ليأخذ من مالهم حال وجوده<sup>(٢)</sup> . فإن اتفق دون ذلك لم يكن له  
حق الرجوع بالنفقة على أموالهم قضاء وإن كان له ذلك ديانة .

٢ - أن يكون الولد عاجزاً عن الكسب لصفه أو لقيام عاهة فيه تمنعه من  
ذلك كالشلل أو العمى أو لطلب العلم ، أو للأثوثة ولو مع الكبر والسلامة من  
الآفات إذ الأصل فيهنّ " ألا يعملن للكسب " . أما أن كانت البنت الكبيرة تكتسب  
بحرفة تعلمتها وتعمل بها ، كالخياطة والنسج والتعليم وسوى ذلك فإن نفقتها واجبة  
في كسبها . فإن لم يكفِ فعل أبيها إتمام نفقتها وسداد حاجتها من ماله الخاص .  
وإن زاد فعليه واجب حفظه ودفعه إليها حين رُسدها فيظهر لنا من هذين الشرطين  
أن نفقة الصغير الفقير واجبة على أبيه ، وكذلك الكبير أن كان فقيراً عاجزاً عن  
الكسب ، والبنت حتى يتزوجن ، فإن طلقن عاد وجوب النفقة على الأب بعد  
الطلاق<sup>(٣)</sup> . وبهذا قال الشافعي وأحمد وخالفها مالك فقال لا يعود .

١ - فتح القدير ٣٤٥ .

٢ - قس المصدر ٣٤٤ .

٣ - قس المصدر .

٣ - ان يكون الاب قادراً على الإنفاق وذلك يساره او بقدرته على الكسب .

٤ - ان يكون الولد حراً . ويمكن ان يكون الأب حراً حال عبودية ولده ، اذا تزوج الأب الحر جارية غيره ، دون ان يشترط على سيدها حرية ما يلد له منها من اولاد ، فإن اولاده في هذه الحالة يكونون ارقاء لمالك امهم .

٥ - ان يكون الاب حراً . ويمكن ان يكون الاب رقيقاً والولد حراً فيما لو تزوج عبدة حرة فان اولاده في هذه الصورة يكونون احراراً تبعاً لامهم . ولا يشترط في وجوب نفقة الولد على ابيه ان يكونا متعدين ديناً ، بل انهما تجب ولو اختلف دينها افكان احدهما مسلماً والآخر ذمياً .

ولا يسقط عن الاب وجوب النفقة عليه لولده ، اذا كان فقيراً قادراً على الكسب ، ولم يتيسر له من العمل والرزق ما يفي بحاجته وحاجة اولاده ، وتؤمر م الولد ان كانت موسرة باداء النفقة الى ولده بحيث تكون ديناً لها على الاب الى حين يساره ترجع بها عليه حينذاك . وان كانت معسرة ، فيؤمر الجد ابو الاب او من تجب عليه نفقة الولد على فرض عدم وجود الاب ، باداء النفقة اليه ، ويكون من ادى هذه النفقة دائئاً للأب يرجع عليه بها متى ايسر . وان لم يتحقق بالاب شرط اليسار أو القدرة على الكسب ، فان نفقة ولده تسقط عنه ، ويعتبر حينئذ كالمعسوم وينتقل وجوب نفقة الولد الى اقاربه الذين تجب نفقته عليهم حال عدم وجود ابيه .

ثانياً - في حال عدم وجود الأب : تجب النفقة على الاقارب القادرين على الإنفاق على الاولاد الذين ليس لهم اب ، او كان ابوهم فقيراً عاجزاً عن الكسب ، سواء كانوا اصولاً من ناحية الاب او من ناحية الام ، وتوجب عليهم النفقة بالشكل التالي :

أ - تجب النفقة على الاصول كلهم اذا كانوا ورثاء ، بنسبة حصصهم في الارث ، سواء تساوت درجة قرابتهم أم اختلفت ، فلو فرض لصغير فقير أم وجد أبو أب

موسران، فان نفقته عليها اثلاثاً ، تؤدى الام الثلث ويؤدى الجد ابو الاب الثلثين الباقيين . ولو كان لصغير فقير جدة ام أم ، وجدة ام اب وجد ابو اب ، فنفقته عليهم جميعاً بنسبة حصة كل منهم الارثية ، فيجب على الجدتين معاً سدسها ، وعلى الجد وحده الاسداس الخمسة الباقية . واذا قام الجد مقام الاب وذلك بان يجنب بعض العصبة عن الميراث كما يجنبهم الاب ، فان النفقة تجب عليه وحده في هذه الحالة دون ان يشاركه فيها احد وكذلك كما لو وجد صغير فقير وله ام ، وعم ، وجد ابو أب ، فان نفقته هنا على الجد وحده لانه حجب العم (١) . فهو قائم مقام الاب ، فعلاً فيكون حكمه في وجوب النفقة حكم الاب وبهذا القول قال الشافعي رضي الله عنه .

ب - تجب النفقة على اقرب الاصول من الاولاد اذا لم يكونوا ورثاء ، واذا تساوت درجة قرابتهم وجبت النفقة عليهم جميعاً بالتساوي فان كان اصغير فقير جد ابو ام وجد ابو أم اب ، فنفقته واجبة على جدة ابي امه دون جده ابي ام ابيه لا شتر اكها في عدم استحقاق الارث ولان الجد ابا الام اقرب درجة من الآخر الى الصغير الفقير ، ولو كان له جد ابو ام أم وجد ابو ابي ام فنفقته واجبة عليها بالتساوي .

ج - اذا تساوى الاول في درجة القرابة ، وكان بعضهم وارثاً ، وجبت النفقة على الورثة منهم فقط بقدر انصابتهم الارثية ، فاذا كان للطفل ابو اب ، وام اب ، وام ام وابو ام ، وجبت نفقته على جده الصحيح وجدتيه الصحيحتين بقدر انصابتهم ، فتحصل الجدتان معاً سدسها والجد خمسة اسداسها ، بينما لا يتحصل الجد غير الصحيح وهو ابو الام منها شيئاً .

د - اذا اختلف الاصول في درجة القرابة ، وكانت بعضهم وارثاً ، وجبت النفقة على اقربهم درجة ولو لم يكن وارثاً ، ولم تجب على الابدع ولو كان وارثاً ، فلو كان لصغير فقير جد ابو ابي أب ، وجد ابو أم فنفقته واجبة على جده ابي امه

ولو لم يكن وارثاً . ولا شيء على جده أبيه ولو كان وارثاً لان جده أبا أمه اقرب درجة من الآخر ، ولان علة وجوب النفقة الجزئية لا الارث ؛ فكلما وجدت الجزئية تحقق الوجوب ، وكلما قويت الجزئية بسبب قرب الدرجة قوي الوجوب (١) .

### النفقة الواجبة للأصل على فرعه

يشترط لوجوب نفقة الأصل على فرعه شرطان :

أ - ان يكون الأصل فقيراً ، فان كان قادراً على الكسب ، فيرى بعض العلماء وجوب النفقة له على فرعه رغم ذلك لان في حمل الاب على الكسب مع غنى الفرع اتعاباً له وايداء يزيد على التأفف<sup>٢</sup> الذي حرمة الله تعالى بقوله في سورة الاسراء : « وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍ » وَلَا تَنْتَهَرَهُمَا . ورأهم هذا هو المعول عليه . في حين يرى البعض الآخر ان قدرة الأصل على الكسب غنى له ، فلا يجبر الفرع على دفع النفقة له . اما ان كان عاجزاً عن الكسب فلا خلاف بين العلماء في وجوب نفقته على فرعه ، ذكراً كان أو انثى ، صغيراً أو كبيراً اذا كان موسراً .

ب - ان يكون الفرع قادراً على دفع النفقة لاصله ليساره أو لقدرتة على الكسب . ولكي تكون النفقة واجبة للأصل على فرعه ، لا يشترط ان يكون الأصل والفرع متعدين ديناً ، فتجب النفقة للأصل ولو كان ذمياً ، أما الابوان فلقوله تعالى في سورة لقمان : « وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُتْرِكََ بِي مَا لَيْسَ الْكَـ بِهٖ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفٌ » . وأما الاجداد والجدات فلاهم تسبوا في احيائه . وتجب نفقة الأصل الفقير سواء كان أباً أو أمّاً أو جدّاً أو حدة على اقرب الفروع له القادر على الاتفاق عليه ؛ فاذا تعادل الفروع في

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٤٩ .

٢ - نفس المصدر صفحة ٣٤٧ .

درجة القرابة ، وجبت نفقة الاصل عليهم جميعاً بالتساوي ، لان سبب وجوبها هو الجزئية كما سبق وقدمنا . فكلما تحقق السبب ( أي الجزئية ) تحقق المسبب أي الوجوب بصرف النظر عن الإرث . ونلاحظ هنا ان الاصل الفقير يستحق النفقة سواء كان قادراً على الكسب ام عاجزاً عنه ، وهو الرأي المول عليه كما سبق ، بينما لا يستحقها الفرع الا اذا كان فقيراً عاجزاً عن الكسب سواء كان عاجزاً لصغر أو مرض أو لكونه اثنى .

وتجب نفقة الاصل الفقير على ابنته وحدها دون سواها اذا كان له بنت وابن لابن . وتجب نفقته على البنت والابن بالتساوي ؛ وقال بعضهم تجب عليها اثلاثاً بمقدار الإرث لقوله تعالى في سورة البقرة : « وعلى الوارث مثل ذلك » ، لاذ جعل العلة في وجوب النفقة ، الإرث ، ولذلك فقد قدر وجوبها بقدر العلة ، خصوصاً وان القوم بالنعم ، وتجب نفقته على ولديه المسلم وغير المسلم بالتساوي ١١ .

واختلف العلماء فيما اذا كان الاصل فرعاً متساوياً في درجة القرابة غير ان احدهما موسراً فائق اليسار والآخر لا يملك الا القليل ، فقال بعضهم تجب نفقة الاصل عليها بالسوية ؛ بينما قال البعض الآخر تجب النفقة عليها بقدر التفاوت في الثروة .

وكذلك تجب نفقة زوجة الاب على ولده شرط ان يكون الاب مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة أو خادم يقوم بشأه ، كالعمي والشلل ، واذا كان له اكثر من زوجة فلا تجب عليه منها سوى نفقة واحدة فقط ٢١ .

وتجب نفقة الام على ولدها اذا لم يكن لها زوج ، اما اذا كانت متزوجة فنفقتها واجبة على زوجها ، الا اذا كان الزوج اباً للولد وكان معسراً ، والام معسرة ، فان الظاهر وجوبها على الولد ولو لم يكن الاب محتاجاً اليها ، كما قال ابن عابدين

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٤٩

٢ - نفس المصدر .

لقولهم ان نفقة الابوين لا يشارك الولد فيها احد .

ولو كان الاب معسراً محتاجاً للنفقة ، والام موصيرة ، فالنفقة واجبة على الولد . وان كان الاب معسراً إلا انه غير محتاج للنفقة ، فالظاهر ان الولد يؤمر بها ليرجع على ابيه اذا ايسر ، والا قرب ان تنفق الام ثم ترجع على الاب اذا ايسر

واذا كانت الام متروجة باجنبي وكان الزوج معسراً ، فان الولد ايضاً يؤمر بالانفاق عليه ، ويكون ما ينفقه ديناً له على الزوج يرجع عليه به حال يساره . وان كان الولد فقيراً والاب فقيراً ايضاً الا انه قادر على الكسب فالمعول عليه أن نفقته غير واجبة على ولده قضاء . اما ان كان فقيراً عاجزاً عن الكسب ، فنفقته واجبة على والده . وللقاضي اذا علم انه يتبقى من كسب الولد شيء بعد نفقته ونفقة عياله ، ان يفرضها فيما تبقى من كسبه . وبأمره بدفعها اليه ، وأما اذا كان يعلم انه لا يبقى للولد شيء بعد ذلك ، فلا يجوز على ان يعطي والده شيئاً ، بل يأمره بضمه الى عياله . وما يقال في الاب يقال في بقية الاصول المذكور . وإذا كان الاصل انثى ، فلا يشترط الوجوب النفقة له على الفرع ان يكون عاجزاً عن الكسب بل يكفي فيه الفقر .

وإذا كان الولد غائباً ، وله مال من جنس النفقة موجود في بيته ، او هو وديعة عند شخص ، او هو دين له في ذمة شخص ، فاذا لم يترك الغائب سوى واحد من هذه الاشياء فرض القاضي نفقة الاصل فيه ، واما ان ترك الكل ، فرض القاضي النفقة له أولاً في المال الموجود في بيته ثم في الوديعة ثم في الدين ، لان الغائب عاجز عن النظر في ماله ليعده عنه ، والقاضي مغضوب ناظرراً في مصلحته ومصلحة امثاله . ومن مصلحة الغائب الاتفاق على اصوله من ماله حسباً ذكر ، لان مال الوديعة محفوظ لدى المودع اذ مؤتمن عليه منه قبل غيبته فلا يكون عرضة للخطر ، كما هو الحال في المال الموجود في بيته . هذا وان مال الوديعة يحتمل ان يعرض له الهلاك وهو عند المودع ، وهلاكه على الغائب ، بخلاف الدين فانه اكثر حفظاً من الوديعة .

واذا اتفق المودع الوديعة على ايدي صاحبها ، او اتفق المدين الدين عليها دون اذن من القاضي ولا من صاحب الوديعة او الدين ، فان ذمة المودع لا تبرأ قبل المودع وكذلك ذمة المدين لا تبرأ قبل الدائن ، والمودع او الدائن من هذه الصورة مطالبة صاحبه بما له عنده من الوديعة او الدين وليس لاحد من المودع او المدين ان يجتج بانه اتفق المال على ابويه لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا ائابة منه فيكون ضامناً . هذا اذا كان صاحب الوديعة او الدين غائباً ثم حضر ، اما اذا مات وهو في سفره برىء المودع اذا لم يكن للغائب وارث سوى من استلم النفقة ، اما اذا كان له سواهما ضمن المعطى حصته من الوديعة او الدين اذا كان المودع والمدين في مكان يمكنهما من استطلاع رأي القاضي أو المالك وإلا فلا ضمان استعساناً .

هذا اذا كان للفقير المحتاج اصل او فرع ، فاذا لم يكن له واحد منها ، وكان له قريب من جهة الحواشي كالأخ والعلم والحال ، وجبت له عليه ، والا وجبت نفقته في بيت مال المسلمين .

وتجب نفقة الفقير على اقرب الناس اليه من الأصول والفروع ، فان تساوا في درجة القرابة وجبت عليهم النفقة بنسبة الارث . فتجب نفقة الفقير على ابيه وحده اذا كان له ابا وابن ابن ، اما اذا كان له جد لأب وابن ابن فتجب نفقة عليه بنسبة الارث ، فيتحمل الجد سدسها وابن الابن خمسة اسداسها . ونستطيع ان نستخلص مما سبق ما يلي :

- ١ - ان نفقة الاصل الفقير واجبة على فرعه يراعى في ذلك درجة القرابة .
- ٢ - ان نفقة الاصل الفقير واجبة على فرعه القادر على دفع النفقة له ، ولو كان لهذا الأصل اصل ، فلو كان ثمة رجل فقير وله اب وابن قادران على الانفاق عليه ، فنفقته واجبة على الابن وحده لاستوائهما في القرب ويترجع الولد باعتبار التأويل<sup>(١)</sup>
- ٣ - ان وجد للفقير اقارب اصول وفروع قادرين على الانفاق عليه ،



فالاقرب هو المكلف بالانفاق وإن تساوا وجبت النفقة عليهم له بقدر انصابتهم الارثية .

٤ - اذا اجتمع الفقير اقارب موسرون ، بعضهم اصول وبعضهم فروع وبعضهم حواشي اعتبر الحواشي غير موجودين .

٥ - اذا اجتمع الفقير اقارب موسرون بعضهم اصول وبعضهم حواشي ، فان كان الصنفان وارثين فنفقته عليهم جميعاً بقدر حصصهم الارثية كما لو كان له ام واخ شقيق فنفقته واجبة عليها بنسبة الارث ، اما ان كان احد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث ، فنفقته على اصوله دون حواشيه سواء كان الاصول وارثين ام لا . كما لو كان للفقير حد ابو اب واخ شقيق ، فان نفقته على الجد ، كذلك لو كان له جد ابو ام واخ شقيق موسران فنفقته واجبة على جده ابي امه ، وذلك لترجمه بسبب الجزئية .

**نفقة ذوي الارحام الواجبة لبعضهم على بعض :**

يراد بذوي الارحام لغة الاقرباء مطلقاً دون تمييز بين فرع أو اصل أو سوى ذلك ، أما في اصطلاح الفقهاء فذوو الارحام هم في مبحث النفقة ، كل قريب عدا الاصول أو الفروع ، وفي نظر فقهاء الاحناف ان ذوي الرحم ان كانوا غير محرمين أي نحل منا كحتمهم كبنت العم وبنت الحالة وبنت العم وبنت الحمال لا تجب لهم النفقة ، خلافاً لما ذهب اليه شيخ ابي حنيفة بن ابي ليلى واحمد بن حنبل . وقد احتجوا بأن الله سبحانه وتعالى في قوله في سورة البقرة : « وعلى المولود له رزقهن » وكسوتهن بالمعروف . لا تكلف نفس الا وسعها . لا تضار والدة بولدها . ولا مولود له بولده . وعلى الوارث مثل ذلك ، ، رتب وجوب النفقة على الوارث مطلقاً دون قيد الهرمية الذي اشترطه الاحناف ، يضاف الى ذلك ما روي من ان بعض الصحابة سأل النبي صلى الله عليه وسلم : « يا رسول الله من أبر » قال أمك ، قال ثم من ، قال أمك ، قال ثم من ، قال أباك ثم الاقرب فالاقرب ، ، وفي رواية فان بقي شيء عن اهلك فلذوي قرابتك .

واشتراط الاحناف المحرمة لوجوب النفقة مردود الى ما روي عن قراءة ابن مسعود وهي : « وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك » وهي قراءة شارحة للقراءة المتواترة . وقد رد احتجاجهم هذا بأنه قراءة شاذة . وهي بنزلة خبر الواحد وخبر الواحد لا يقيد به المطلق اذا كان قطعياً . فلو كان ثمة من تجب نفقته على اقاربه ، وكان له خال وابن عم شقيق أو لأب فنفقته على مذهب الامامين احمد وابن ابي ليلى ، على ابن العم لأنه القريب الوارث . أما عند الاحناف فنفقته على الخال وان لم يكن وارثاً ، وذلك لأنه رحمه محرم .

والرحم المحرم في رأي الاحناف ان كان غنياً فنفقته في ماله صغيراً كان أو كبيراً ، ذكرراً كان أو انثى ، لأنه بغناه هذا اندفعت حاجته التي توجب النفقة له على اقاربه . اما ان كان فقيراً وصغيراً فان نفقته تجب على قريبه بقدر ما يرب منه ذكرراً كان أو انثى ، لان الغرم بالغنم . وكما يربته ان مات فيجب عليه الإنفاق عليه ان احتاج . وان كان فقيراً كبيراً ذكرراً ، وبه عاهة كشلل أو عمى أو كان من طلبه العلم يعجز عن كسب قوته ونفقته ، فان نفقته تجب على قريبه بقدر لارثه . وان كان فقيراً كبيراً ذكرراً قادراً على الكسب فنفقته واجبة على نفسه لا على قريبه لتحقق غناه بكسبه ، فان اكتسب ولم يكن كسبه وافياً بحاجته فان على قريبه سداد النقص حتى كفايته ، وان كان ذو الرحم انثى كبيرة فان نفقتها واجبة على قريبيها ، قدرت على الاكتساب أو عجزت عنه حتى تتزوج ، فتصبح نفقتها عندئذ على زوجها . ومعنى هذا انها لا تجبر على الاكتساب ان كانت قادرة عليه ، فان كانت تكتسب فعلاً من عمل يجوز لها القيام به ، فان نفقتها تجب في كسبها ان كفاها ، وإلا فعلى القريب سداد ما يتبقى من كفايتها .

ولكي تجب النفقة على القريب بشروط ان يكون مومراً . ويرى ابو يوسف ان الشخص يعتبر مومراً عندما يكون مالكاً لنصاب الزكاة وهو عشرون مثقالاً من الذهب وتقدر قيمتها بثلاث عشرة ليرة عثمانية ذهباً تقريباً ، فاضلاً عن حوائجه الضرورية . ويرى محمد ان الشخص يكون مومراً اذا تبقى عن نفقته ونفقة

عياه شيء لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة لا النصاب ، والفتوى على رأي أبي يوسف .

وكذلك يشترط لوجوب النفقة على ذوي الارحام اتحاد الدين ، فلا نفقة للمسيحي أو اليهودي على اخيه المسلم أو العكس لأنه لا توارث بينها .

وقد سبق وعرفنا ان نفقة القريب على قريبه عند الاحناف غير واجبة إلا اذا كان رحمًا محرماً ، فان وجد لشخص خال شقيق أو لاب أو لام وابن عم شقيق أو لأب وجبت النفقة له على الخال لأنه رحم محرم . أما ان تساوى الأقارب في المحرمية فالنفقة واجبة على المستحق منهم للارث كما لو كان للمحتاج للنفقة خال شقيق أو لاب أو لام وعم شقيق أو لاب فان النفقة على العم لا الخال لاستوائهما في المحرمية ، واستحقاق العم للارث بعصوبته دون الخال أما ان تساوا في المحرمية واستحقاق الإرث فالنفقة واجبة عليهم بقدر استحقاقهم في الإرث . فلو كان لشخص محتاج للنفقة خال شقيق وخالة شقيقة فالنفقة له عليها اثلاثاً يدفع الخال منها الثلثين والحالة الثالث .

## الفصل السادس

# مقارنة أنواع النفقات

ان كلاً من الزوجية والقرابة موجب للنفقة . والقرابة كما سبق وقدمنا هي قرابة الولاد أي الأصول والفروع المنحصرة في عمود النسب من جهة ، وقرابة غير الولاد أي الخارجين عن عمود النسب الذين ليسوا من الأصول أو الفروع من جهة أخرى . والنفقة المتوجبة في كل من الزوجية والقرابة تختلف في سبب الوجوب .

### سبب وجوب النفقة

ان سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها ، هو احتباسها لحق الزوج ومنفعته ، فكل زوجة سملت نفسها لزوجها تستحق النفقة ولو حكماً سواء كانت غنية أم فقيرة ، متحدة معه في الدين أم لا ، وسواء كان الزوج غنياً أم فقيراً ، قادراً على الكسب أم عاجزاً عنه . لأنه متى صحت عقد الزواج ، سملت الزوجة نفسها ولو حكماً ، أصبح الاحتباس شيئاً واقعياً يوجب النفقة جزاءً له .

أما سبب وجوب النفقة بسبب قرابة الولاد فيرجع الى الجزئية أي كون الفرع جزءاً من أصله ، فتجب على الإنسان نفقة جزئه أو أصله ، كما تجب عليه نفقة نفسه . وتجب النفقة على الأصل أو الفرع بسبب الجزئية ، بقطع النظر

عما اذا كان الأصل وارثاً لفرعه ، أو الفرع لأصله أو متعددين في الدين أو مختلفين فيه .

هذا وان وجوب النفقة على الأقرب من الأصول أو الفروع ولو لم يكن وارثاً يعود الى ترجيح الجزئية بالقرب وكذلك وجوب نفقة الأب على ابنه وابنته المومنين بالتساوي كان نظراً لتعادلها في الجزئية حتى وان اختلفا في الإرث . ووجوب نفقة الأب على ابن ابنه وبنت ابنته بالتساوي كان ايضاً نظراً لتعادلها في الجزئية حتى وان كان احدهما ، وهي بنت البنت غير وارثة ، والسبب في هذا راجع لكون وجوب النفقة بقراءة الولاد هو الجزئية ، ثم القرب من دون الميراث هذا وقد أشار الله سبحانه وتعالى الى ذلك بقوله في سورة البقرة : « وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ » ، فدل على ان التوالد هو سبب وجوب النفقة . أما سبب وجوب نفقة قرابة غير الولاد فيرجع الى الإرث . كما ان القريب المحرم يرث قريبه اذا توفي ، فإنه يجب عليه نفقته اذا احتاج اليه اثناء حياته ، ولذا فان النفقة لا يجب بين هؤلاء الأقارب المحارم ، اذا اختلفوا في الدين ، لأن اختلاف الدين من موانع الأثر فيكون من موانع وجوب النفقة بينهم .

وتجب عليهم النفقة بقدر حصصهم في الإرث ، ولا تجب النفقة على المحجوب منهم من الارث . فمن كان له أخت شقيقة وأخ شقيق مومنان ، فنفقته عليها اثلاثاً ، ومن كان له عم شقيق وعمة شقيقة مومنان ، فنفقته على عمه وحده ، ومن كانت مسلماً له اخوان شقيقان مومنان مسلم ومسيحي ، فنفقته على أخيه المسلم وحده . والسبب في هذا راجع لكن وجوب النفقة بقراءة غير الولاد هو التورات ، فلا تجب النفقة على غير الوارث من جهة ، وتجب على الورثة جميعهم بقدر حصصهم من الارث من جهة اخرى ، وقد أشار الله سبحانه وتعالى الى ذلك بقوله في سورة البقرة : « وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ » ، فدل على ان السبب في وجوب نفقة قرابة غير الولاد هو كونه وارثاً ، أي ان التوارث هو سبب الوجوب .

### حكمة الشارع في ايجابها

سبق وقدمننا ان سبب وجوب النفقة للزوجة على زوجها كونها محتبسة له وأما

الحكمة في ذلك فلكونها حال احتباسها له مشغولة بمحقوقه عليها . فنفتتها وإجبة على زوجها في كل حال وسواء كانت غنية أم فقيرة أو كان الزوج قادراً على الاتفاق أو لا . وفضلاً عن ذلك فإنه يراعى في فرض النفقة للزوجة على زوجها حال الزوج أو حالها معاً حسب الآراء الواردة في ذلك . اما الحكمة من إيجاب نفقة القريب على قريبه فهي سد حاجة المحتاج فيهم ، ومنعه من السؤال حفظاً لصله الرحم ، دون التفريق في ذلك بين قرابة الولاد وقرابة غير الولاد . ولذلك ، فلا تجب نفقة قريب على قريبه إلا إذا كان محرمًا له في رأي الاحناف ، فليس هناك من نفقة بين أبناء الاعمام والعمات ، وابناء الاخوال والحالات لعدم وجود الهرمية .

ولا تجب النفقة لقريب إلا اذا كان فقيراً محتاجاً اليها ، كما لا تجب على قريب إلا اذا كان ذا يسار وقادراً على الكسب ، أي بإمكانه الاتفاق على غيره . ويراعى في تقدير النفقة كفاية من تجب له ، والسبب في هذا راجع لكون وجوب النفقة على القريب لقريبه هو حاجة المحتاج ليس إلا .

#### الشخص الذي تجب عليه النفقة

تجب نفقة الزوجة على زوجها مهما كانت حالته المادية ، بينما يشترط فيمن تجب عليه النفقة من ذوي القرابة سواء كانت للفرع على أصله ، او للأصل على فرعه ، ان يكون قادراً على الكسب ، فاذا كان الأب معسراً قادراً على الكسب وجبت عليه نفقة اولاده المستحقين للنفقة ، دون ان يمنع اعساؤه من إيجابها عليه ما دام قادراً على الكسب . وتؤمر امهم اذا كانت موسرة بإداء ما وجب على الأب لاولاده منها ، على ان يكون ما تنفقه ديناً لها ترجع به على الأب اذا ايسر .

واذا كان الابن كسوباً ذا عيال ، وله اب فقير ليس له مدخول او والدة فقيرة ، اجبر على ضم ابيه أو امه الى عياله دون أن يجبر على اعطاء كل منها شيئاً على حدة . ويشترط فيمن تجب عليه نفقة ذوي الارحام ان يكون ذا يسار ، فلا تجب النفقة على القريب غير المومر . واختلف الفقهاء الاحناف في تحديد هذا اليسار . فقال ابو يوسف : « من ملك نصاب الزكاة فاضلاً عن حاجاته الأصلية اعتبر موسراً في حق نفقة ذوي الارحام » وقال محمد : « المومر في باب النفقات

هو من في إكسبه فضل عن نفقة نفسه ونفقة عياله .

ما هو مصير النفقة ؟

تعتبر نفقة الزوجة التي سلت نفسها لزوجها ولو حكماً دينياً صحيحاً في ذمة زوجها من وقت امتناعه عن الانفاق عليها ، اذا كانت قد تراضيا عليها والزم الزوج نفسه بها أو اذا كان قد حكم لها القاضي بها واذنها بالاستدانة فتكون واجبة لها من تلويح طلبها ، وهي لا تسقط الا بالأداء أو الإبراء .

أما نفقة الصغير المستحق للنفقة فلا تكون ديناً على من يجب له عليه الا من وقت القضاء بها . وتكون ديناً غير صحيح ، لان المتجمد منها يسقط بموت الصغير كما يسقط بالأداء أو الإبراء . وليست نفقة سائر الأقارب المستحقين للنفقة ديناً على من يجب عليه ، الا اذا قضى بها القاضي واذن باستدانتها واستدانها المقضي له فعلاً .

## الفصل السابع

# الحَجَر

تعريفه

الحجر في اللغة المانع مطلقاً ، قال الله سبحانه وتعالى : « هل في ذلك فِئْتَمٌ »  
لِذِي حِجْرٍ ، ، فاطلق اسم الحجر على العقل لانه يمنع صاحبه من الخطأ والزلل  
وارتكاب ما هو قبيح . وفي الشرع هو المنع من نفاذ العقود والتصرفات القولية .  
فمن حجر عليه لسبب من الاسباب الموجبة ، امتنع عليه مباشرة أي عقد من العقود  
أو أي تصرف من التصرفات القولية . فإذا فعل لم يتغذ ولا يلزمه حكمه . فيؤخذ  
من هذا التعريف ان الحجر يكون عن العقود والتصرفات القولية التي يمكن اعفاء  
المحجور عليه منها ، بعكس أفعال الجوارح التي ليس بالامكان رفعها فانها لا تسري  
عليها احكام الحجر . ولذلك فان المحجور يؤخذ بأفعاله <sup>(١)</sup> ، حتى وان كانت لا  
تغذ عليه تصرفاته القولية . فاذا ائلف المجنون أو المعتوه أو الصبي مالاً ، ضمن  
ما ائلفه ، لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد . فاذا كان للفاعل مال ، الزم



وليه بتأدية الضمان من ماله ، وإذا لم يكن للفاعل مال ، أجل استيفاء الضمان الى ان يصبح معه مال مثله كالمسر الذي لا يطالب بالدين الا اذا ايسر . لهذا نص الفقهاء على انه اذا قتل الصبي أو المجنون انساناً ، اعتبر القتل خطأ وليس عمداً ووجب بذلك الدية على القاتل .

اما اذا اقترض انسان ماله لمجنون أو معتوه أو صبي أو اي مجبور عليه ، دون إذن الوصي ، واضاع المجهور عليه هذا المال ، فقد صاحب المال حقه بالضمان لتعريضه بماله وتعريضه بسوء تصرفه للضياع . وإذا فعل صاحب المال شيئاً من ذلك باذن الولي ، احتفظ بحقه في الضمان في حال فقدان ماله . هذا وسنرى فيما بعد كيف انت علماء الأحناف قد توسعوا في فهم معنى الجبر ، ولم يقصروه على المعنى الذي بيناه هنا وذلك عند الكلام على الجبر بالنسبة للصبي المميز أو المعتوه أو السفه أو المدين .

### دليل الجبر

دليل وجوب الجبر قول الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم : « ولا تؤثموا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم منها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً . وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » . لقد نهى الله سبحانه وتعالى الولاة عن ايتاء السفهاء أموالهم لأن في إعطائهم تعريضها للضياع ، فدل على منع السفهاء من التصرف بها حتى لا يضيعوها . وأمر الله سبحانه وتعالى الولاة ايضاً بأن يؤخروا ايتاء الاليتام أموالهم الى ما بعد ايتلائهم واستئناسهم الرشدهم منهم . مما يدل على انهم يمنعون من التصرفات القولية قبل استئناس الرشدهم منهم .

### حكمة تشريعه

وقد جبر الشارع على الصغير وعلى فاقد العقل اي المجنون ، وعلى فاقصه اي المعتوه والصبي المميز ، ومنع كلاً منها من التصرف بماله حتى يحال بينه وبين المحتالين .

كما حبر على السفيه وذو الغفلة رحمة بها وحفظاً لهما ان يضيع بفعل الظلمه والمتحدين . وحبر على المدين دفعاً للضرر عن دائيته . وحبر على الطيب الجاهل فمنعه من مزاوله مهنته دفعاً للضرر عن الأبدان ، وعلى المفتي الماجن <sup>(١)</sup> الذي يعلم الناس الأحابيل دفعاً للضرر عن الأديان . وليس في ابقاع الحبر على هؤلاء اضرار باموالهم أو مصالحهم ، لأن الشارع قد اقام عليهم ولاية ماليين يحفظونها ويستثرونها لهم بالمعروف وبما فيه منفعتهم ، بل فيه الحفاظ على المصلحة العامة والخاصة على السواء . هذا وقد اوجب الشارع على القاضي ادارة شؤون من لا ولي له من أب أو جد أو وصي بما يتفق ومصلحته وذلك بواسطة من يقيسهم من الأوصياء أو القوام .

#### اسبابه

اسباب الحبر ستة : الصغر ، والجنون ، والعته ، والسفه ، والغفلة ، والدين ؛ والأهلية مفقودة في الثلاثة الأول . ولذلك لم يقم بين العلماء خلاف في ابقاع الحبر على كل من قام به واحد منها . بينما هي ناقصة في الثلاثة الأخيرات ، واختلفوا فيها . فرأى ابو حنيفة والشيعة والظاهرية على أن هذه الثلاثة الأخيرات لا توجب الحبر على من اتصف بها ، لأنها ليست من مفقدات العقل والرشد . ومن بلغ عاقلاً شيداً فهو كامل الأهلية ، حر التصرف فيما يملك . وفي الحبر عليه لوصف من هذه الأوصاف هدر لاهليته واضرار به ؛ وكلاهما ممنوع شرعاً .

ويجعل ابو يوسف ومحمد من الاحناف ومعها مالك والشافعي واحده هذه الاوصاف الثلاثة مقتضية الحبر على من قامت به وذلك اخذاً من قوله تعالى في سورة النساء : « وَلَا تَوَاتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ » ، حيث نهى سبحانه وتعالى الأولياء عن ان يدفعوا

١ - وذلك عبد ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ، راجع فتح القدير الجزء السابع .

الى السفهاء أموالهم احترازاً من تضييعها وهو يدل على منع السفهاء عن ان يتصرفوا بأموالهم ، ولو جاز لهم التصرف فيها لما كلف هناك من فائدة من جعلها بيد أوليائهم . وكذلك اخذاً من قوله تعالى في سورة البقرة : « فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِيزَ » فهو فليستليل وليته بالتدليل ، حيث جعل الله تعالى للسفيه والضعيف والذي لا يستطيع الإحلال أولياء ، ولا يكون لهم أولياء إلا اذا كانوا محجوراً عليهم .

ذلك فيما يتعلق بالسفيه ، أما دليل اقتضاء الغفلة للحجر على صاحبها فهو انه ما تؤدي الى اضاعة المال . وإذا كان الصبي والمجنون والمعتوه يحجر عليهم لأن الصغير والجنون والفقه تؤدي الى اضاعة المال ، فكانت اضاعة المال علة في الحجر ، وإذا كانت هذه العلة قد وجدت في الغفلة ، فقد وجب ان يكون لها مثل ما للصغير والجنون من حكم .. وكذلك يقال في المدين ، فإن الدين يقتضي الحجر عليه لأن عدم الحجر عليه يقضي الى اضاعة اموال الدائنين ولا يخفى ما في ذلك من الاضرار بمصالحهم . وعلى هذا الرأي الفتوى والعمل اليوم .

### أثر الحجر

يختلف أثر الحجر على تصرفات المحجور عليه ، باختلاف الوصف الذي اقتضى ايقاع هذا الحجر عليه ، بمعنى ان أثر الحجر في تصرفات الصغير يختلف عن أثره في تصرفات المجنون والمعتوه أو السفيه .

اولاً - الصغير غير المميز والمجننون : ان الصغير غير المميز هو الطفل الذي لم يبلغ السابعة من عمره ، فهو في هذا السن غير قادر على فهم ما يمكن ان يترتب على الموجبات والعقود ، ولا على تمييز الغبن الفاحش من الثمن البسيط <sup>(١)</sup> . والمجننون جنوناً مطلقاً هو من فقد عقله ، واستوعب جنونه جميع اوقاته . وهذان هما فاقدان الاهلية اللذان لا يعتبر أي منهما أهلاً لأي تصرف ، سواء كان هذا التصرف نافعاً

أو ضاراً . ويكون كل عقد يباشره احدهما باطلاً لان لفظ العاقد يتطلب الرضا والقصد ، بما لا يمكن توفرهما عند أي من فاقدَي الاهلية الآتفي الذكر<sup>(١)</sup> .

أما اذا كان الشخص مجنوناً جنوناً نسبياً أي يذهب عقله بين حين وآخر ، فتكون تصرفاته باطلة "ساعة ذهاب عقله لصدورها عن فاقد الأهلية ، وصحيحة ساعة عودة عقله اليه لصدورها عن كامل الاهلية ، شرط ان يكون المجنون ساعة عودة عقله اليه صاحباً . وقد اشترط البعض لاعتبار تصرفات هذا النوع من المجانين في ساعات الافاقة ان تكون اقامته في اوقات معلومة ثابتة .

ثانياً - الصغير المميز والمعتوه المميز : ان الصغير المميز هو الذي بلغ السابعة من عمره وكان يفهم معنى العقود ، ويدرك المراد منها ، وما يمكن ان يتوكل عليها من مقتضيات وموجبات ، ويميز بالتالي الغبن الفاحش من الغبن اليسير . والمعتوه هو في رأي الفقهاء مجنون جنوناً غير مطبق ، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، ويشبه بعض كلام الآخر كلام المغلوبين ؛ وهو على هذا الرأي لا يكون لاهمياً . غير ان البعض الآخر من الفقهاء ومنهم صاحب الفتاوي الهندية ، يعتبر العته وصفاً غير الجنون ، فإن تبعه تمييز كان صاحبه قاصر الأهلية مثله كمثل الصبي المميز ، وان لم يصحبه تمييز كان صاحبه فاقد الأهلية مثله كمثل المجنون جنوناً مطبقاً . واكثر الفقهاء يعتبر المعتوه همياً ، فإن فقد التمييز كان مجنوناً .

وعلى كل حال فإن المعتوه المميز هو من كان قليل الفهم ميء التدبير لاضطراب عقله ، واختلاط كلامه . والصبي المميز والمعتوه المميز هما ناقصا الاهلية ، وليسا فاقدَيها ، لان التمييز متحقق فيها ، ولذلك فإن تصرفاتها تنقسم الى ثلاثة اقسام :  
١ - تصرفات نافعة تفعلاً خالصاً فيجوز وقوعها منها بغير اذن الولي ، كقبول الهبات من غير عوض والوصايا والاستحقاق في الاوقات ، دون أن يقابل ذلك اي نوع من انواع الالتزام<sup>(٢)</sup>

١ - فتح القدير الجزء السابع صفحة ٣١٢ .

٢ - شرح المجلد للاسي الجزء الثالث صفحة ٥٢٤ .

٢ - تصرفات ليس فيها الا الضرر ، وهي ان تصدر عنها فهي لغو وباطلة ، كالتبرعات بانواعها والطلاق والعناق (١) .

٣ - تصرفات يكون فيها النفع ويكون فيها الضرر ، وهذه يتوقف اعتبارها على اجازة الولي المالي ، فان اجازها اعتبرت نافذة ، وإلا بطلت (٢) . وحتى اجازة الولي فلا تعتبر الا اذا لم يكن فيها غبن فاحش (٣) ، لان الولي لا يملك ان يتصرف بمال القاصر تصرفاً فيه غبن فاحش ، لانه لو حصل ، لاصبح ذلك ضرراً محضاً يصيب القاصر . وهو باطل الانعقاد . ومن التصرفات المرددة بين الضرر والنفع ، البيع والشراء والاجارة ، وغير ذلك من التصرفات التي يقع فيها التبادل المالي . ومن حق الولي أن يميزهما بناءً على هذا في التجارة ، فإذا اذن لها بذلك جازت منها جميع التصرفات المحتمة للضرر والنفع ، فيجوز لها البيع والشراء والاجارة والاستئجار والرهن والاستوهان والاعارة . فإذا كان ذلك منها بمثل القيمة أو بغبن يسير جاز دونما خلاف . اما ان وقع بغبن فاحش فالصاحبان لا يميزان ذلك ، لان الغبن الفاحش في نظرهما جار مجرى التبرع ، وتبرع القاصر ضرر محض فلا يجوز . هذا ولا يملك الولي التبرع من مال القاصر ، ولا ان يبيع بغبن فاحش ، لان المقصود من التجارة زيادة المال وانماؤه ، وفي هذا اتلاف وانقاص المال ، فيكون مضاداً لمقصد من التجارة ، فلا يجاز .

ويرى الامام ان التمييز علة ثبوت الولاية ، ولما كان الصغير على غير كمال في عقله ، ضم اليه الولي لاتمام القصور القائم فيه ، فاذا اذن له الولي بالتجارة ، فقد رفع عنه الحجب ، وكان متولياً لجميع تصرفاته بولايته الكاملة الاهلية ، فيجوز بالتالي ان يقبل منه كافة التصرفات التي تقبل من كامل الاهلية ، وأن تعتبر منه كما تعتبر منهم ، إلا انه لا يملك ان يهب بلا عوض ، لانه تبرع محض ، ولا ان يضمن

١ - شرح المجلة للاتاسي صفحة ٤٢٥ .

٢ - شرح المجلة للاتاسي صفحة ٤١٥ .

٣ - الاياتي الجزء الثاني صفحة ٢٠٩ .

دين أحد ، لانه لا فائدة له منه ، ولا ان يتزوج الا باجازة من له ولاية التزويج .  
والجبر على هؤلاء جميعاً ، الصغير غير المميز والمجنون جنوناً مطبقاً والصبي  
المميز والمعتوه قد يكون لمنفعتهم او لمنفعة غيرهم وهو لا يكون الا في تصرفاتهم القولية .  
والذي يملك أن يأذن للصبي المميز أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو  
وصيه . وأذن كل من الاب ووصيه أو الجد ووصيه يبطل بموته ويعتبر الصبي محجوراً  
عليه . خلافاً لأذن القاضي الذي لا يبطل بموته لانه بمثابة الحكم وهو لا يبطل بموته .  
**ثالثاً السفية وفو النفقة :** السفية هو الذي يئذر ماله ويضعه منفقاً إياه  
بإسراف وبغير الوجه المشروع ، أو وأهياً لغير ما غرض نافع ، أو لغرض غير  
مقبول ديناً وعقلاً . وذو النفقة هو السليم القلب الذي لا يتندي الى الحق في  
التصرفات الدائرة بين الناس فيقبح في المبيعات والمعاملات . وهما كاملا الاهلية  
بالتان عاقلان . ولذلك فإن ابا حنيفة لا يميز الجبر على احد منها ؛ والقول بالجبر  
عليها قول ابي يوسف ومحمد <sup>(١)</sup> ومالك والشافعي واحمد . والمهدف من ايقاع الجبر  
عليها دفع الضرر عنها وعن الناس المتعاملين معها . ولذلك فإن حكم كل منها بعد  
الجبر عليه هو التالي :

- ١ - ان كل واحد منها اهل لجميع التكاليف الدينية لانه كامل الاهلية ، خلافاً  
للمجنون والمعتوه والصبي المميز <sup>٢</sup> .
- ٢ - ان تصرف كل واحد منها صحيح نافذ اذا كان فيما لا يقبل الفسخ ولا  
يبطله الهزل كالزواج والطلاق <sup>٣</sup> .

٣ - ان حكم ما عدا ذلك من عقودهما وتصرفاتهما هو حكم تصرف الصبي المميز  
والمعتوه المميز <sup>٤</sup> ، فإذا كان نافعاً لها نفعاً خالصاً ، اعتبر صحيحاً و نافذاً ، اما اذا  
كان ضاراً بها ضرراً محضاً اعتبر باطلاً . وإذا كان محتمل النفع والضرر اعتبر  
صحيحاً ، وكان موقوفاً على اجازة القيم عليها ، فإن اجازته ولم يكن فيه غبن

١ - فتح القدير الجزء السابع صفحة ٣١٤ .

٢ - شرح المجلة للاسي الجزء الثالث صفحة ٥٤٥ و ٥١٨ .

٣ - ٤ - شرح المجلة للاسي الجزء الثالث صفحة ٥٤٥ و ٥١٨ .

فاحش اعتبر نافذاً ، وان لم يجزه ، أو اجازته وفيه غبن فاحش اعتبر باطلاً .  
وقد اختلف في صحة وقفه على نفسه فأجازته البعض ان كان بعد اذن القاضي ،  
لان في الوقف حفظاً للعين الموقوفة وضماناً لوصول ريعها اليه . وكذلك وصيته في  
سبيل الخير بما لا يزيد على ثلث تركته ان كان له وارث ، لان الوصية لا تخرج  
الموصى به عن ملكه حال حياته ، وهو بعد الموت احوج الى ثوابها منه الى المال  
الذي لن يقيده حينئذ شيئاً ولن يدفع عنه ضرراً .  
مبدأ ثبوت الحجر على السفية

ومبدأ ثبوت الحجر على السفية ليس متفقاً عليه بين الفقهاء ، فأبو يوسف ومحمد  
وغيرهما من الأئمة يقولون بوجوب الحجر على السفية بدليل قوله تعالى : « وَلَا  
تَوَارَثُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا  
وَاكْسُوهُمْ » <sup>(١)</sup> ، وهو يثبت للولي حق منع المال عن السفية ، والتصرف فيه .  
وهذا معناه الحجر عليه ، وكذلك قوله تعالى : « فَلَنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ  
سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمِيزَ » هو « فليُسْمَلِ » وَلَيْتَهُ بِالْعَدْلِ ،  
وهو قول يفيد ايضاً اثبات الولاية على السفية . وبدليل ما روي عن أن علياً  
ابن ابي طالب طلب الحجر على ابن اخيه عبدالله بن جعفر ابن ابي طالب لسفهه وانفاقه  
ماله في الضيافات والجهاد حتى استوى داراً للضيافة بمائة الف دينار . هذا وأنه ليس  
من المصلحة ان يمكن السفية من التصرف بماله تصرفاً مجانياً لفقدانه التعقل والحكمة ،  
بل المصلحة كل المصلحة في منعه ، فيحجر عليه ، خصوصاً وأنه يشترك مع الصغير  
في علة الحجر ، وهي الخوف من التبذير وإضاعة المال ، بل الثابت في حق الصبي  
احتمال التبذير اما في حقه فتحقق وقوعه فعلاً فكان الحجر عليه أولى .

ويرى ابو حنيفة ان السفية ذو أهلية كاملة ، بدليل انه مكلف ، فهو كالرشد  
سواء ، فيمنع الحجر عليه . ولا يجوز قياسه على المعتوه والصغير لأنها ناقصة الأهلية ،  
ولهذا لم يجعلها الشرع بالتكاليف . هذا وان في الحجر عليه مهادراً لآداميته ، وهو اجراء

أشد ضرراً به من التبذير ، لان آدمية الانسان أفضل بكثير من المال ، فليس من مصلحته ولا من مصلحة الجماعة الجبر عليه <sup>(١)</sup> . ويجوز للسفيه بالاضافة الى ما سبق ان يتزوج ويطلق ، وهما اخطر بكثير من البيع والشراء وأمتع أثراً في حياته ، وادعى للاحتياط لهما ، فلو كان يجبر عليه ، لجبر عليه في هذين التصرفين قبل غيرهما . ومع هذه الحجج القوية التي أدلى بها أبو حنيفة رضي الله عنه ، فالمرءى ان المفتى به هو مذهب الصاحين .

وبالاضافة الى اختلاف ابي حنيفة وصاحبيه في مبدأ ثبوت الجبر بالنسبة الى السفيه ، فقد اختلف الصاحبان في وقت ابتداء الجبر عليه . فقال أبو يوسف ووافقه في ذلك الشافعي ومالك ، لا يثبت الجبر بمجرد وجود وقائع السفيه ، بل لا يصير مجبوراً عليه إلا بحكم القاضي ، ولا ينفك حتى يرفعه حكم القاضي . وذلك لأن الجبر على السفيه مختلف فيه ، فلا بد من ترجيح بحكم القاضي . ولأن السفيه غير محسوس ، بل يحتاج الى تقدير لاختلاف الآراء فيه ؛ إذ يراه بعضهم نفعا ويراه غيرهم ضرراً . والفصل في ذلك عائد الى القضاء ، لأن السفيه فاسد التدبير ، يتردد امره بين ضررين اثنين ، ضرر الجبر لما فيه من هدر لكرامته الانسانية وضرر ضياع ماله . والقاضي يوازن بين هذين الضررين ، ويعرف مدى كل منهما ، وينفذ اقلها . وقال محمد ان العلة في الجبر هي السفه اي فساد التدبير والتبذير ، ومتى وجد السبب وجد المسبب . مثله مثل الصبا والجنون والعته ، إذ الجبر فيها جميعاً لمعنى في ذات المجهور عليه ، ويتبدى من وقت وجوده ، ولذلك يجب ان يتبدى الجبر للسفه من وقت وجوده <sup>(٢)</sup> .

وثمره هذا الخلاف بين الامامين الجليلين ، ان تصرفات السفيه قبل القضاء عليه بالجبر نافذة عند ابي يوسف وموقوفة عند محمد . ولكل من الرأي قيته وخطره ،

١ - راجع هداية جزء ٣ صفحة ٢٠٥ - ٢٠٨ .

٢ - الجزء الأول من احكام القرآن لبصام صفحة ٤٨٩ وشرح المجلة للاتاسي الجزء

الثالث ٥١٨ .



ولكن رأي أبي يوسف أولى بالاخذ والعمل ، كما ان في تصرفات السفه من اثر لا على نفسه فعسب بل على من يتعاملون معه ، ولو اعتبرنا تصرفاته باطلة قبل القضاء عليه بالجبر ، لا ضر ذلك بمحقوق العباد خصوصاً وان تاحية السفه فيه غير واضحة وضوح الصبا أو الجنون أو العته فيمن تكون فيه . ومن هنا رجح رأي أبي يوسف في هذا الموضوع بالدات لما نقله العلامة ابن عابدين .

### المدين

ورأي أبي حنيفة في الجبر على المدين كراهيه في الجبر على السفه ، وهو ان القاضي لا يجيب الغرماء في طلبهم ايقاع الجبر على المدين ، بل عليه ان يأمره بإداء ما عليه فيها عنده من المال ان كان لديه ، فإن أجاب كان به ، وإلا حبسه أبداً ، ووخول ببيع ماله وقضاء دينه منه ، ولا يبيع ماله ان كان عروضاً أو عقاراً أو سوى ذلك ليوفي من ثمنه ، ديون غرمائه . إلا أنه ان كان لديه درهم أمره بإداء ما عليه منها ، فإن امتثل كان به وإلا حبسه حتى يفي دينه منها ، وان لم يكن لديه درهم ، وكان لديه مال عروض أو عقارات أو سوى ذلك ، حبسه أبداً حتى يبيعها ويوفي حق غرمائه ، لأن قضاء الدين واجب عليه . والمأطلة ظلم ، فيحبسه القاضي دفعاً لظلمه وتوسلاً لايصال الحق الى اصحابه . وحجة أبي حنيفة ان في الجبر على المدين اهداراً لأهليته والحقاق له بالبائت ، وهو جور شديد ينزل به ، يعتبر أشد من الضر الذي ينزل بغرمائه من جراء عدم دفعه حقوقهم اليهم . ويمكن التوصل بالحبس الى الجمع بين حقه في حرية التصرف وحق الغرماء في استيفاء ديونهم . والحرص على ايصال الحقوق الى اصحابها ، لا يبيع ازال الضر بالمدين كما لا يبيع ايقاع ظلم به بمجرد توقع حصول ظلم الدائنين . وأما عدم إباحة بيع ماله إلا برضاه ، فلأن يبيع ماله ضرب من الجبر الذي سبق وأقام الحجة على بطلان ايقاعه عليه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيعة نفس منه » . ونفس المدين لا تطيب بيع ماله جبراً عنه . فضلاً عن ان البيع غير متعين كطريق فريد لايقاء الدين ، ورفع الظلم عن الدائنين .

وقد قرر صاحبان ابويوسف ومحمد ومثلهم الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد

ان المدين اذا امتنع عن سداد الدين المتوجب عليه ، كان من حق الدائن طلب حبسه ، والقاضي يجيبه الى ذلك ان لم يثبت له ان المدين معسر ، لأن مطل الغني ظلم ، والظلم يجب رفعه . ويتوسل بالحبس لذلك حتى يؤدي ما يثبت عليه من حقوق . وله بيع بعض ماله لسداد دينه ، فان لم يف بالديون باعه جميعاً ، ولا يترك له منه الا ما يكفيه لتفقتة ونفقة من تلزمه نفقتة الى ان يحصل على شيء آخر ، بحسب ما هو مستعد له من الكسب يومياً أو شهرياً أو سنوياً ، وقسم ثمنها بين الغرماء قسمة تتناسب مع دين كل منهم <sup>١١</sup> .

أما ان كان معسراً فعلى القاضي ان يمنع الدائنين من التعرض له عملاً بقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » ، كما قرروا انه ان طلب الدائن الحجز على المدين ، اجاب القاضي طلبه وحجز عليه ، ويمتنع عليه بعدها ان يتصرف تصرفاً مبطلاً أو يؤدي الى إبطال حقوق غرمائه ، كالوقف والهبة والصدقة والوصية ، فان فعل شيئاً منها توقف على اجازة الغرماء . فان اجازوا نفذ ولزم والابطل . وان باع شيئاً من ماله بمثل قيمته نفذ واستحق الدائن الثمن ، وان كان بأقل من قيمته توقف على اجازة الدائن . ويجوز المشتري حيثنذ بين اتمام الثمن أو فسخ البيع <sup>(١٢)</sup> .

ولا يجوز ايقاع الحجز على المدين الا اذا استغرق الدين ماله . ويكون الحجز متاولاً للمال الذي كان للمدين وقت الحكم بالحجز فقط ، فلا يمتدى للمال الذي يحد للمدين بالكسب أو سوى ذلك <sup>(١٣)</sup> .

ويبدأ مفعول الحجز من وقت صدور قرار القاضي به . واحتج صاحبان في جواز الحجز على المدين بأنه لو لم يجب القاضي طلب الدائنين بالحجز عليه ، وبقيت تصرفاته نافذة ، وكذلك لقراراته ، لأدى ذلك

١ - شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٥٣ .

٢ - ابن عابدين جزء ٥ صفحة ١٤٦ .

٣ - شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٥٦ .

الى ارضاعة حقوق الدائنين ، لأن بإمكانه تهريب أمواله ببيع صوري ، أو اقرار بالدين لغير الدائنين الحقيقيين ، فحراً على مصلحة الناس ، ودفعاً لوقوع الضرر بهم ، أجاز هذا الجبر على المدين . وكذلك أجازا بيع ماله ، لما روي من أن معاذاً ركب دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بالخص بين غرمائه (١) ، وان عمر بن الخطاب باع مال مدين في دينه ، وقول صاحبين هو المفتى به .

هذا وللقاضي ان يبيع مال المدين سواء كان الدين مسترقاً أم لا ، ويبدأ ببيع ما يجشى تلفه من العروض ثم ما لا يجشى من تلفها ، ثم العقار لأن ذلك أصلح له .

### الفروق بين الجبر على المدين والسفيه

ويفترق الجبر على المدين عن الجبر على السفيه بالامور التاليه :

١ - ان الجبر على السفيه يراعى فيه حق الشخص نفسه ، وحق الناس ، اما الجبر على المدين فيراعى فيه حق الغير فقط .

٢ - ان الجبر على السفيه يشمل كل التصرفات التي تحتل الفسخ ويطلبها المزل ، اما الجبر على المدين فلا يشمل سوى التصرفات التي تضر بمصالح الفرقاء ، كالهبه والوصية والوقف وبيع شيء من املاكه باقل من قيمته .

٣ - ان الجبر على السفيه يتناول كل ماله الموجود وقت الجبر والذي سيوجد بعده ، خلافاً للجبر على المدين فانه لا يشمل سوى المال الذي كان موجوداً وقت الجبر .

### الجبر على الطبيب والمفتي والمكادي

لقد عرّف هؤلاء الزبّاعي فقال : « الطبيب الجاهل هو الذي يسقي الناس دواءً مهلكاً ، أو اذا قوي عليهم الداء لا يقدر على ازاله ضرره ؛ والمفتي الماجن هو الذي يفتي عن جهل ، أو يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم المرأة الارتداد عن

عن الدين لتطلق من زوجها ، أو لتسقط الزكاة عنها ، وكتعليم صاحب مال هبة ماله قبل دوران الحول عليه بيوم مثلاً لمن يتق منه برده إليه ليستط بذلك حق الفقراء . والمكاري الفليس هو الذي يقبل الكراء ويؤجر الدواب وادوات النقل في زمن مخصوص وليس له دواب او الآت يحمل عليها ، وليس له مال يشتري به ما يحمل اشياء الناس . ولتناس يعتمدون عليه ويدفعون له الكراء ، وهو يصرف ما اخذه منهم في قضاء حوائجه حتى اذا جاء الوقت المعين لذلك اختفى ، فتذهب اموال الناس ولا تقض حوائجهم .

وقد ذهب الامام ابو حنيفة الى موافقة صاحبيه في انه لو كان في منع شخص من بعض تصرفاته دفع ضرر عام ، فانه يجبر عليه ، ولا ترتب على هذا انزال ضرر خاص به ؛ فالملقي الماجن يمنع من الفتوى لاضراره بالدين ، والطبيب الجاهل يمنع من تعاطي الطب لاضراره بالابدان ، والمكاري الفليس يمنع من تعاطي صنعتة . ولكن ليس المنع هذا من باب الجبر ، بمعنى منع التصرف القوي ، بل هو منع حسي بان يحول ولي الامر بين هؤلاء وبين الناس حتى لا يظلموا او يتلفوا اموالهم ، او يهلكوا ابدانهم . بدليل أن المقتي لو اقتص بعد الجبر واصاب جازت فتواه ، وكذلك الطبيب لو عالج وباع الادوية ، نفذ بيعه ، مما يدل على انه لم يرد بالجبر هنا حقيقة معناه الاصطلاحي ، وانما اريد به منع هؤلاء الاشخاص من عملهم حسياً لان المنع من تعاطي هذه المهن هو من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر<sup>(١)</sup> . لهذا فإن بالامكان الجبر على كل شخص يصح في عمله ضرر للمال العام ، ولو كان في هذا الجبر ضرر خاص به كالمحتكر للطعام والناس في حاجة ماسة اليه ، وكل ما كان من هذا القبيل .

## رفع الجبر

يرفع الجبر عن المحجور عليه متى زال السبب الذي بني عليه الجبر ؛ فيرفع

الجبر عن السفيه اذا ظهر رشده وامارات حرمه على ماله ويرفع الجبر عن ذي العقل اذا ظهرت خبرته وامتدى الى حسن التصرف . وعن الجنون اذا شفي وعاد اليه عقله ، وعن المتهوه اذا كملت قواه العقلية وزال عنه اختلاطه . واما الصغير فهو غير مميز ما دام دون سبع سنين . والجبر عليه واجب كلي يشمل كل تصرف ؛ فاذا بلغ سبع سنين ، اعتبر مميزاً واصبح الجبر عليه في التصرفات الضارة فقط . فاذا بلغ الحلم عاقلاً رشيداً اصبح له ملؤ الحق بحرية التصرف بماله ولا ولاية لاحد عليه . ويكون بلوغ الحلم للبنت والغلام بظهور علامة من علامات البلوغ كالاختلام والإجبال للغلام والحيض للبنت ، فاذا لم يظهر على احدهما شيء من علامات البلوغ ، يحكم ببلوغ كل منهما الحلم متى وصلت سنة الى الخمس عشرة سنة ، على رأي الصاحبين بدليل خبر عن عبدالله بن عمر انه عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أُحُد ، وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه ، وعرض عليه يوم الحندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه .

أما أبو حنيفة فيرى البلوغ بالن لل صغير بتمامي عشرة سنة وللصغيرة بسبع عشرة سنة لان بلوغ الاثنين لا يكون الا في هذا السن ، ومذهب الصاحبين هو المقتضى به (١) .

والرشد شرعاً هو كون الشخص مصلحاً في ماله لا ينفقه في غير مصلحة ، ولا يعمل فيه بالتبذير والامراف . وليس له في الشرع سن محددة غير سن بلوغ الحلم ، فاذا بلغ الشخص خمس عشرة سنة اعتبر رشيداً واصبح ذا أهلية تامة للتصرفات الشرعية جميعها ، فتكون له الولاية التامة على ماله ، وان يكون ولياً على غيره في النفس أو المال .

هذا وان البلوغ المعتبر اليوم والجاري عليه العمل في محاكمنا الشرعية اللبنانية هو بلوغ السن وهو الثامنة عشر للغلام والسابعة عشرة للأنثى .

ملاحظة : اذا بلغ الصبي الحلم غير رشيد منعه ماله بالاتفاق بين الإمام

وصاحبيه ، لأن الله سبحانه وتعالى اشترط لدفع أموال اليتامى اليهم شرطين اثنين : بلوغ الحلم ، واستئناس الرشد في قوله تعالى : « وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ » . واتفق الصاحبان مع الامام ايضاً على انه اذا بلغ الصبي الحلم سقيماً لا يدفع اليه ماله حتى يرشد ، ثم اختلفوا فيما وراء ذلك فقال الصاحبان لا يدفع المال الى السفيه حتى يرشد منها امتد زمن سفيه ولو بلغ من السن عتياً . وقال الامام رضي الله عنه : « اذا بلغ سقيماً لا يدفع اليه ماله حتى يرشد او يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإذا بلغها دفع اليه ماله في جميع الاحوال لأنه ليس هناك فائدة من الانتظار بعد هذا العمر . ولا فرق عند الصاحبين بين من بلغ غير سفيه ثم طرأ عليه السفه ، وبين من بلغ سقيماً ، فإن كلا منها يمنع عنه ماله ويجبر عليه ان يتصرف فيه الى ان يرشد . ويرى الامام ان الذي بلغ غير سفيه ثم طرأ عليه السفه لا يمنع عنه ماله ولا يجبر عليه ان يتصرف فيه ، والذي بلغ سقيماً يمنع عنه ماله حتى يبلغ سن الرشد او يبلغ خمساً وعشرين سنة ، وعليه فهو يفرق بين السفه المقادير والسفه الطاريء .



الباب الخامس

الأموال





## الفصل الأول

# الولاية على المال

### الولاية المالية

تثبت الولاية على المجهور عليهم وتبعية في ثبوتها نوع المجهور ؛ فلئن كان المجهور مردوداً الى قصور طبيعي في المولى عليه ، كالصغر والعته والجنون ، فالولاية تثبت اولاً عند الأحناف للأب ثم وصيه ثم للجد ثم وصيه ثم للقاضي من بعد ذلك وهو المعمول به في محاكمتنا الشرعية الاسلامية للبشرية . ويرى الشافعي ان الولاية على الصغير تثبت للأب ثم للجد الصحيح ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد لان منزلة الجد عنده حال عدم وجود الأب بمنزلة الأب لتوفر شفقتة . اما مالك واحمد فيريان انه ليس للجد ولاية على القاصر قط الا اذا عينه القاضي فيكون وصياً من قبله . لذلك فالولاية عندهما تثبت للأب ثم وصيه ثم للقاضي ووصيه . والجد لا ينزل منزلة الاب لا في ولاية التزويج ولا في ولاية المال .

هذا فيما يختص بالولاية على الصغار ، اما الولاية على المجانين والمعتوهين فإنها عند الأحناف تثبت ايضاً لمن ذكر آنفاً اذا بلغ الصبي مجنوناً او معتوهاً ، لان الولاية التي كانت ثابتة على الصغير لصغره تستمر قائمة عليه بعد كبره ما دام القصور الذي

كان علة لها ما زال قائماً ، ولان سقوط الولاية يكون بالرشد عند البلوغ ؛ فإذا تم البلوغ ، ولم يوجد العقل والرشد ، فعنى هذا انه لم يوجد السبب المسقط لها . اما اذا بلغ رشيداً ثم جنّ أو عته فلاستحسان النصوص عليه في المتون ان ولاية الاب والجد تعود اليها لان سقوطها كان بسبب بلوغه عاقلاً ، فلما زال العقل أو نقص عادت الولاية ، لان علتها نقص العقل أو زواله ، والحكم يدور مع علة وجوداً وعدمًا . وهو الراجع ، لوفور شفقة الاب والجد ، وانه ليس من مصلحة القاصر في شيء ان يعين القاضي احداً حال وجود الاب أو الجد ، وهو حسن الرأي والتدبير ووافر الشفقة .

اما الولاية على السفه وذوي الغفلة فتكون عند الاحناف للقاضي ، او لمن يقبضه القاضي ، ولا تكون للاب ولا للجد ولا لوصيها اذا كان قد بلغ رشيداً ، ثم طرأ عليه السفه أو الغفلة وحجر عليه . اما اذا بلغ سفياً أو ذا غفلة ، فإن ولاية الاب أو الجد أو وصيها تستر عليه حتى يرشد على رأي محمد خلافاً لابي يوسف.

وهكذا فإن الولاية تثبت عند الاحناف على اموال الصغير والمجنون والمعتوه لستة اشخاص نوردتهم بالترتيب التالي : الاب ثم وصيه ، ثم الجد ثم وصيه ، ثم القاضي ثم وصيه ، وتثبت على اموال السفه وذوي الغفلة للقاضي ثم للقيم الذي يعينه

ويشترط في ولي المال ان يكون كامل الاهلية اي بالغاً ، عاقلاً ، وان يكون متعدياً في الدين مع المولى عليه الا اذا كان الولي هو القاضي فيعفى عنه ثمة من هذا الشرط . والسبب في هذا راجع لكون ولاية القاضي ولاية عامة لا تحتمل اتحاد الدين ، بينما تعتبر ولاية الاب أو الجد أو وصيها ولاية خاصة تحتمل وجود اتحاد الدين بين المولى والمولى عليه . ولكل من الولاية الستة المذكورين حدود مستكلم عنها فيما يلي :

يقسم الآباء بحسب امكانياتهم العقلية والمسلكية الى ثلاثة اقسام :

## ولاية الأب

أ - أب معروف بالعدالة وحسن السيرة والامانة على حفظ المال أو مستور الحال . والولاية تثبت له على اموال اولاده القاصرين ، وتطلق يده فيها فتجوز منه كل التصرفات المشروعة التي تجوز له في ماله . وهي ولاية مطلقة لا يجدها الا ما يثبت انه ضرر محض . فله اذن ان يستثمر مال اولاده بجميع التصرفات التي يراها ، سواء كان ذلك بنفسه او بالواسطة . فله بيعه سواء كان عقاراً أو منقولاً ، على ان لا يكون بغبن فاحش ؛ فان كان كذلك اعتبر العقد باطلاً . وله ان يشتري له من ماله ايضاً ما هو منقول أو غير منقول ، ضمن هذا الشرط فان كان بغبن فاحش فانه ينفذ على الأب ولا يكون العقد باطلاً .

والفرق بين البيع والشراء ، ان في البيع تملك مال القاصر للغير ، فان كان في هذا التملك ضرر على القاصر وقع باطلاً . اما الشراء فإن فيه تملك مال الغير للقاصر بواسطة عقده ؛ فان لم يكن فيه مصلحة نفذ على الماقد ، لان للشخص ان يملك مال الغير ، ولو كان باكثر من قيمته ، ولكن ليس له ان يملك مال من له الولاية عليه لغيره بأقل من قيمته .

وله ان يؤجر ولده ، او مال ولده باجر المثل او بغبن يسير . كما ان له ان يردع ماله مقابل اجر او بدون اجر . وله ان يبيع ماله لولده ، ويشتري مال ولده لنفسه ، ضمن الشرط السابق .

وله ان يضارب بماله وذلك بان يدفعه ، أو قسماً منه الى شخص ليتجر فيه ، والربح يقسم بينهما حسب الاتفاق .

وله اعارة مال ولده في الحدود التي ليس فيها تعطيل للاجارة ، في الاشياء غير المعدة لها ، وذلك لجريان العرف بها ولا ضرر منها .

وله ان يرهن مال ولده في دين على الولد لان هذا التصرف نوع من وفاء الدين الذي له حق القيام به عند ثبوته على الصغير . وقال ابو حنيفة وعمره ، يجوز للأب ان يرهن مال ولده في دين عليه هو ، لان في الرهن من القوة ما ليس في الوديعة اذ

ان الوديعة اذا هلكت كانت غير مضمونة ، اما المرهون ان هلك فهو يهلك مضموناً بالأقل من القيمة ومن الدين . واذا كان قد ابيع اللاب ان يودع مال ولده ، فأولى ان يباح له ومنه . فاذا بيع الرهن بالدين<sup>(١)</sup> ضمن الاب للولد ماله . وقال ابو يوسف لا يجوز للاب ذلك ، لما فيه من ضرر محض بالصغير .

وقد اختلف الفقهاء الاحناف مثل هذا الخلاف فيما اذا كان للاب ان يفي دينه من مال ولده على ان يكون ضامناً لادائه حال اليسار . فمنهم من يبيع ذلك مدام الأب ضامناً ومنهم من يمنعه لما في ذلك من الضرر المحض بالقاصر .

وقد أجاز الامام محمد للأب ان يقترض مال ولده ؛ ومنعه ابو حنيفة . أما اقراض ماله الى غير الأب فالرأي الراجح انه غير جائز ، لانه صورة من صور التبرع وهو غير جائز ، فضلاً عن ان فيها تعطيلاً للأموال ، في حين ان الاب مأمور بتنسيبها فقد الامكان

وجوز للأب ان يقبل الحوالة في دين لولده على شخص اذا كان الحال عليه أملاً من المدين ، أما اذا كان الاب هو الذي باشر سبب الدين فيجوز له ان يقبل الحوالة ولو كان الحال عليه أقل ملاءة من المدين . وذلك لانه كان بإمكانه التعاقد معه ابتداءً فيمكنه ان يقبل الحوالة عليه .

وليس للأب ان يؤجل ديناً لولده على شخص لم يتولّ سببه ، ولكنه يمكنه ذلك اذ كان قد باشر سببه .

والأب ومنه الجدان يعقد عقود المعاوضة بينه وبين القاصر الذي في ولايته ، ويكون متولياً للعقد من جانبه ومن جانب القاصر في آن واحد . وذلك لوفور شقيقتها وكال رعايتها وهذا استثناء من القاعدة العامة التي تمنع على طرف واحد ان يتولى عهداً مالياً عن طرفين . ولكن اذا اشترى الأب مال ولده ، فإن ذمته لا تبرأ من الثمن حتى يرفع الامر الى القاضي ، فينصب وصياً لیسله الأب الثمن ثم يستلمه منه ، ليكون من ضمن أموال ولده التي لها ولاية الحفظ والتصرف ،

---

١ - راجع الأیالی الجزء الثاني صفة ١٢٥ .

وذلك لدفع التهمة عن الأب ١١ .

ولا يجوز للأب هبة شيء من مال ولده لأنها - أي الهبة - عقد تبوع وهو غير جائز ، ولا أن يقفه أو يوصي به . وله الحق إذا لم يكن لولده مال واشتري له عقاراً بقصد الرجوع عليه إذا أسير وأشهد على ذلك ، أن يرجع بذلك عليه . وإذا توفي الأب ومال ولده تحت يده ، وقد بينه قبل موته ، وكان موجوداً بالفعل ، استلمه ولي الصغير ليلسله اليه بعد الرشد . أما إن لم يوجد فإنه يأخذ بدله من تركه الأب قبل أن تقسم على الورثة . أما إذا لم يبين مال ولده ووجد منه شيء وكان معروفاً بأنه للصغير فإنه يستحقه ، أما الذي لم يوجد فإنه لا يكون مضموناً في تركه الأب ، إلا للأب من ولاية التصرف في مال ولده الصغير .

وإذا بلغ القاصر سن الرشد ، وحوسب الأب على ما كان تحت يده من مال ولده ليصار إلى تسليمه اليه ، فإن كل شيء يدعيه الأب حال المحاسبة يحسب من مال ولده إن صدقه ، أما إن نازعه بأن قال الأب صرفتُ على ولدي ألف ليرة لبنانية مثلاً وعارضه في ذلك ، فإن كان الظاهر لا يكذبه صدق قوله بيمينه . وأما إن كذبه الظاهر وادعى سيئاً مقبولاً كان قال استريت له شيئاً ، وأضاف بأن هذا الشيء قد سرق ، أو كسوة فاحترق ، فاضطرتُ لشراء شيء بدله ، صدق أيضاً ، اللهم إلا إذا قامت قرائن قوية على كذبه . أما إذا لم يبين سيئاً معقولاً لذلك لم يصدق ، بل تحسب على القاصر نفقة المثل وبإلزام الأب بدفع الباقي . وإن ادعى ضياع مال ولده صدق بيمينه بعد تحرري القاضي على ما هو الظاهر .

هذا وأنه يجوز للأب بيع مال ولده القاصر سواء كان عقاراً أو منقولاً إذا كان ثمة حاجة ملحة للنفقة وسواء كان المحتاج هو الأب أو زوجته أو والدة القاصر أو أطفال الأب .

٢ - أب أمين غير أنه معروف بسوء الاختيار وفساد الرأي وسوء التدبير .

وهذا الأب تثبت له الولاية أيضاً على أموال ولده القاصر ، إلا ان تصرفاته تكون دائماً مقيدة بالخيرية وفي المصلحة الظاهرة ، كما فسرها البعض ؛ فان كانت واضحة في التصرف نفذ، والا لم ينفذ الا بقييد التضييق أو بزيادة الثلث . وفسر آخرون الخيرية بزيادة الضعف في العقارات وبزيادة الثلث في المنقولات ؛ فاذا باع مال ولده فلا يصح بيعه ان كان المبيع عقاراً إلا اذا كان لضعف القية ، أما ان كان منقولاً فيصح بزيادة الثلث . وبهذا القيد يتفادى الفقهاء طرود الضرر على مال القاصر بسبب سوء اختيار ابيه ووليه وفساد رأيه وسوء تدبيره مع الابقاء على نفوذه وسلطته بسبب امانته .

٣ - أب مبذر متلف ماله غير أمين على حفظه ورعايته ؛ وهو يستحق ان يحبر عليه في أمواله الخاصة ، فكيف بأموال غيره ؟ فهذا تزع منه ولايته على مال ولده ، وبأخذ القاضي من يده ، ويسلمه الى وصي يختاره ليتصرف فيه بما يعود على القاصر بالنفع .

### ولاية وصي الأب

ان وصي الأب هو الوصي المختار الذي يختاره ويوصي اليه بأن يكون خلفاً له بعد موته على اولاده بدير شؤونهم ؛ وتكون له بهذا الإيضاء على القاصر ولاية مالية فقط ، وليست له ولاية على نفسه . ويكون في ولايته المالية مقدماً على جد الاولاد لأبيهم عند الاحناف ، خلافاً للشافعي . فاذا وجد أبو الأب ووصي الأب كانت الولاية على نفس القاصرين لأبي الاب وعلى ما لهم لوصي الاب .

اولاً : اقامته ، ان الايضاء عقد يتم بايجاب من الموصي ، وقبول من الوصي . والايجاب يكون بأي لفظ يدل عليه . مثل : أوصيت اليك بأولادي ، أو فلان وصي مالي . والقبول يكون بما يدل على الرضا من قول ، كأت يقول الوصي قبلت ، أو رضيت ، أو تعهدت ، أو فعل كأن يباشر شيئاً من شؤون تركته الموصي بعد موته ، أو يشتري للورثة شيئاً من حاجاتهم ، أو يقضي بعض ديون الموصي . فمضى صدر الايجاب من الموصي وهو اهل له باستكمال اهليته تم الايجاب

من جانبه سواء صدر منه في حال صحته أو مرضه ، غير انه يحق له الرجوع فيه في أي وقت شاء ، لأنه عقد غير لازم ما دام حياً . ومتى قبل الوصي لزمته الوصاية ، فان قبلها في حياة الموصي وعلم بقبوله ، واستمر على هذا القبول حتى مات الموصي . وليس له ان يخرج نفسه إلا اذا جعل له الموصي الحق في ان يخرج نفسه متى شاء . وان ردها في حياة الموصي وعلم برده لا تلزمه ، ويطلق الايجاب حتى لو قبل بعد ذلك لعدم مصادقة القبول للايجاب وان سكت في حياة الموصي ، فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي ، كان له بعد موته القبول أو الرد . ومثل ذلك اذا رد ولم يعلم الموصي بهذا الرد حتى مات .

واذا رد بعد الوفاة فان ابا حنيفة وصاحبيه ابا يوسف ومحمد ، يرون ان هذا الرد غير معتبر الا اذا اقره القاضي . أما «زفر» فيرى انه يتم ولا حاجة الى اقرار القاضي .

وغرة الخلاف بينهم تظهر في حال ما اذا رد ، ثم قبل من غير ان يصدر قرار من القاضي باخراجه ، «زفر» يرى انه لا يصير وصياً ، بينما يرى الاثثة الثلاثة الباكون انه يصير وصياً .

وحجة الاثثة الثلاثة ان الموصي مات معتبداً على الوصي ، فاذا رد هذا الوصي بعد وفاته ، واعتبر رده من غير ان يقر القاضي ذلك ، كان فيه ضرر بالميت وبالقاصر ، اذ يصبح المال من غير والٍ عليه حتى يعين القاضي ، وضرر اجبار الوصي على الاستمرار بالوصاية حتى يرى القاضي اقل من ضرر ضياع المال . والضرر الأقل يقبل بحجة دفع الضرر الكثير . واذا كان الضرر شديداً على الوصي اخبره القاضي ، وازال الضرر عنه . فضلاً عن ان رد الوصي في حياة الموصي لا يعتبر الا اذا كان في حضرته ؛ كذلك بعد وفاته ، فانه لا يعتبر الا اذا كان بحضرة القاضي وبعد اقراره ، لا القاضي يقوم مقام الموصي . اما «زفر» فحجته ان الایفاء لا يتم بايجاب الوصي وحده ، ولو مات مصراً على ذلك ، فاذا رد الموصي اليه بعد وفاة الموصي يلغى الايجاب ، كما لو كان الرد في حياته ، فاذا عاد الوصي وقبل بعد رده ، فان قبوله هذا لا يصادف ايجاباً فيكون لغواً .



وإذا لزم الوصي الوصاية بقبوله إياها بعلم الموصي فليس له أن يعزل نفسه عنها بعد موته إلا إذا كان له الحق بمقتضى الإيضاء أن يخرج نفسه متى شاء .  
والحكمة في هذا ، هي عدم التحرير بالموصي . ومتى تم عقد الإيضاء كان للوصي بعد موت الموصي ، الولاية على أموال من نصبه الموصي عليهم من اولاده القاصرين .

ثانياً - تثبيت الوصي المختار ، ان مجرد اختيار الموصي للوصي المختار لا يجعل له حق التصرف في تركته بعد موته ، حسبما هو العمل بل يتوجب عرض أمر هذه الوصاية على المحكمة الشرعية للبت فيها ، أي لتثبيت الوصي في الوصاية بعد التحقق من لياقته لها واستيفائه الشروط الواجب توفرها في الوصي . فإذا تبين للمحكمة الشرعية ان الموصي اختار للوصاية من لا يليق بها لعدم استيفائه تلك الشروط ، يعتبر هذا الاختيار كأن لم يكن ، وتعين المحكمة وصياً من طرفها ، كما اذا توفي الموصي ولم يعين وصياً . وإذا ثبتت ثم طرأ عليه ما يخل بلياقته ، عزله وعينت غيره . وان رآته عاجزاً عن القيام وحده بشؤون التركة ، ضمت اليه غيره .

ثالثاً - شروط الوصي : يشترط في الوصي شرعاً ان يكون كامل الاهلية أي بالغاً عاقلاً ، متعدياً في الدين مع المولى عليه ، أميناً ، حسن التصرف ، قادراً على القيام بشؤون التركة . والا يكون محكوماً عليه في جريمة سرقة او خيانة امانة ، او نصب او تزوير ، او في جريمة من الجرائم المحلة بالآداب او غير ذلك من الجرائم الماسة بالشرف او النزاهة ، والا يكون قد قرر الأب حرمانه من التعيين قبل وفاته بأشهاد شرعي او بكتابة صادرة بحقه . هذا ويشترط لكي يبقى الإيضاء صحيحاً ان يستمر الموصي عاقلاً الى وقت وفاته ، فإذا أصيب بالجنون أو بالعمه ولو بعد قبول الموصى اليه ، بطل ، حتى ولو استفاق الموصي بعد ذلك ، ولا بد من إيجاب جديد لأن الإيضاء تصرف غير لازم ، والتصرفات غير اللازمة يشترط في بقائها ما يشترط في انشائها من الاهلية الكاملة لمنشئها .

رابعاً - تعدد الوصي المختار

والوصي ان يوصي لأكثر من واحد ، فإذا لم ينص على أية مشاركة وانفراد ،

يرى ابو يوسف ان لكل منها الانفراد بالتصرفات لان اختيار كل واحد منها مع الاطلاق له ، اكسبه ولاية كاملة ، فله ان يتصرف منفرداً كما يتصرف احد الولين في الزواج اذا كانا في درجة واحدة ، اذ يكون لكل منها ان يزوج موليته دون انتظار رأي صاحبه ، ولان الوصاية خلافة ، والخلافة عن الميت لا تثبت الا كاملة ، فيكون لكل واحد منها ما للميت من غير انتظار رأي الثاني .

ويرى ابو حنيفة ومحمد ان الولاية تثبت لكل واحد منها كاملة ؛ لا انه لا يجوز له ان يتصرف في امر دون صاحبه ، الا اذا اجاز الموصي لكل منها ان يتصرف بالتصرف ، او كان الامر لا يحتاج الى رأي وتقدير كقبول هبة وتخصيل اجرة او ردّ الودائع المعروفة الى اصحابها ، او كان يخشى من التأخير ، حصول الضرر كضياع مصلحة مؤكدة اذا انتظر رأي الآخر ، كبيع ما يخشى عليه التلف ، وشراء حاجيات القاصرين الضرورية ، وتجهيز المتوفي وتكفينه ، وجمع الاموال الضائعة<sup>(١)</sup> وحجة ابي حنيفة ومحمد ان هذه الوصاية قد ثبتت للوصيين بتقويض الموصي . وهو لم يفوض احدهما منفرداً ، بل فوضها مجتمعين ، وتصرفها حال اجتماع رأيا افضل من تصرف احدهما . وهو لم يقم احدهما مع الآخر الا بعد ان لاحظ ان احدهما يعجز عن ادارة اموال القاصر فكان لا بد من ان يتصرف كلاهما برأي صاحبه . ولو ابيز لكل واحد منها ان يتصرف دون الاطلاع على رأي الآخر ومشاركته لتعارضت التصرفات وتضررت مصلحة القاصر .

خامساً- تخصيص الوصي واختاره : يضاد احياناً ان يختص للاب الوصي الذي اختاره ، بنوع خاص من التصرفات كاختياره وصياً في زراعة اراضيهِ او تأجير عقاراته او تحصيل ديونه ؛ ومذهب ابي حنيفة ومحمد ان الوصايا تقبل التخصيص ولا تقبلها عند ابي يوسف<sup>(٢)</sup> ، فاذا اوصى الرجل الى شخصين ، وخصص احدهما بزراعة

١ - الهداية جزء ٤ صفحة ١٩٢ .

٢ - راجع الهداية الجزء الرابع صفحة ١٩١ - ١٩٢ وشرح درر الحكم على غرر الاحكام

الجزء الثاني صفحة ٤٤٨ .

اراضيه او تأجير عقاراته ، والآخر بتحصيل ديونه ، فليس لاحدهما تعاطي شؤون غيره ، بل يبقى كل منها مخصصاً فيما عهد اليه به في مذاهب ابي حنيفة ومحمد ، اما عند ابي يوسف ، فان كل واحد منها يكون وصياً في الكل .

وحجة ابي يوسف ان الوصاية سبيلها الولاية ، والولاية وهي وصف شرعي ، لا تجزأ ، فلا تثبت الا كاملة كولاية الانكاح للاخوين فضلاً عن ان الوصاية خلافة ، ولا تتمق الا اذا انتقلت الولاية الى الوصي على الوجه الذي كانت ثابتاً للموصى . وقد كان بوصف الكمال ، فينتقل الى الوصي بمثل هذا الوصف .

وحجة ابي حنيفة وصاحبه محمد ان الوصاية كالوكالة تقبل التقييد . وفضلاً عن هذا فان تخصيص الموصى للوصي ببعض التصرفات دون بعضها الاخر دليل على انه لا يتن برأيه فيما عداها . ورب امرى ، يحسن تصرفاً ولا يحسن تصرفاً آخر . ففي اقامته اذا وصياً عاماً رغم هذا اهدار لمعنى التخصيص ، وابعاد عن غرض الموصى الذي هو احرص على شؤون تركته .

سادساً - تصرفات الوصي المختار : ينوب الوصي المختار عن الأب الذي أوصى اليه بعد وفاته ، فاذا كان عدلاً ، حائزاً على الشروط المقررة لصلاحيه الولاية على الغير ساوى الأب في تصرفاته جميعاً واصبح كل ما يملكه الاب من التصرف المالي يملكه وصيه لانه قائم مقامه ، الا أنه يختلف عنه في أمور منها :

١ - ان الاب يملك ان يبيع مال الصغير عقاراً كان أو منقولاً بمثل القيمة أو بنصفه يسير ، سواء وجد مسوًغ شرعي لذلك أم لا ، بينما لا يجوز للوصي المختار ان يبيع العقار الا اذا كان في البيع نفع ظاهر للصغير أو حال وجود مسوًغ شرعي له ، والمسوًغ الشرعي هو :

أ - اما ان يكون القاصر محتاجاً للنفقة ، وليس في التركة نقود أو عروض ، ولا سبيل الى تدبير نفقة الا يبيع العقار .

ب - ان يتعلق بالتركة حقوق لا يمكن ابقاؤها ، الا ببيع العقار ، أو يكون على القاصر دين وليس لديه من المال ما يسدده ، ولا بد من بيع العقار لذلك ؛

في هاتين الحالتين والتي سبقتهما ، يباع من العقار بقدر ما يكفي حاجة الصغير من النفقة أو لسداد الدين وبشرط ان لا يكون البيع بغبن فاحش .

ج - ان يكون الوصي قد ترك وصية يقتضي لإنفاذها بيع العقار لعدم وجود المال الكافي لها ، فانه يحق له ان يبيع بالشرط السابق .

د - ان يتسلط على العقار متسلط يخشى ان يغتصبه ، ولا ميل الى استرداده منه الا بالبيع . فيحق له بيعه ، على ان يكون ذلك بمثل قيمته أو بغبن يسير .

هـ - اذا كان ليراد العقار لا يزيد على نفقاته ، وكان ثمة قابلاً لشراء عقاراً آخر يعطي ربحاً يزيد عن نفقاته ، فان له ان يبيعه .

و - اذا كان البناء آيلاً الى الحراب ، وليس لدى الوصي مال لترميمه أو تلافي ضياعه ، فانه يبيعه ايضاً .

وسبب هذه التفرقة بين الاب والوصي هو ان الاب واقر الشقة بالنسبة الى صغره ، فاذا انضم الى وفور شقة الاب حسن تدبيره وجودة رأيه فقد اجتمع له بذلك ولاية كاملة ، فيكتفي فيها بالآلا يكون للتصرف واضح الضرر بالنسبة للعقار أو المنقول أما الوصي ، وان كان حسن الرأي والتدبير ، الا ان شقيقته على الصغير ليست بمثل شقة الاب فلا يكون واقر الشقة ، فكان الاعتبار الاول في ولايته ان لا يعرض رأس مال القاصر للخطر . ولذلك فانهم لم يميزوا له بيع عقار الصغير الا بالمسوغات المذكورة سابقاً ، لان العقار محفوف بنفسه فلاحاجة فيه الى البيع . فاذا فرض وباع الوصي عقار الصغير دون مسوغ شرعي ، فالبيع باطل أصلاً حتى ولو كبر الصغير واجازته ، فاجازته هذه باطلة لان الاجازة لا تلتحق ما هو باطل وانما تلتحق العقد الموقوف .

٢ - ان لكل من الاب والجد حق البيع للقاصر والشراء منه ، سواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً ، بمثل القيمة وبالبغبن اليسير ، وان يشمل العقد بطرفيه ، أما الوصي فانه وان كان أبو حنيفة وأبو يوسف قد اجازا للوصي المختار ذلك بشرط وجود الحيرة الظاهرة كأن يشتري منه العقار بضعف قيمته أو يبيعه له بنصف قيمته وان يشتري المنقول منه بزيادة نصف القيمة على مثلها أو يبيعه اياه بزيادة ثلثي القيمة على مثلها ، الا أن الامام محمد لم يميزه .

٣ - ان لكل من الاب والجد ان يبيع مال القاصر عقاراً كان أو منقولاً ،  
لمن لا تقبل شهادتهم له أو يشتري ما لم يثل القيمة أو يغبن يسير ، بينما لا يجوز  
ذلك من الوصي إلا بالخيرية الظاهرة .

٤ - لا يجوز للوصي ان يرهن ماله للصغير في دين له عليه ولا ان يرهن مال  
الصغير عنده في دين له على الصغير عند أبي يوسف و « زفر » واجازه الإمام ومحمد  
لان الوصي يملك ابداعه عند غيره ، والرهن انظر منه في حق الصغير لان قيام  
المرتهن بحفظه ابلغ ، مخافة الغرامة ، لانه لو هلك عنده بضمن ، بعكس الوديعة  
فإنه لا بضمن .

ولا شك ان ثمة فرقاً بين ابداع المال ورهنه ، إذ ان المودع استرداد الوديعة  
متى شاء دون ان يلزم بشيء . بخلاف الرهن فانه لا يملك استرداد الرهن من  
من المرتهن إلا بعد سداد الدين ، وربما كان الوصي غير قادر على دفع الدين فتستعمل  
نفقة الصغير .

وللوصي ان يتجر بمال الصغير للصغير ، لما في ذلك من المصلحة له ، إذ لا خير  
له في بقاء ماله مجمداً دونما استثمار . ويجوز له ان يباشر هذه التجارة بنفسه ، أو  
يعطيها لغيره مضاربة أو بضاعة ، او يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من  
اموال الصغير .

وللوصي ان يتولى التصرفات الجائزة شرعاً بنفسه ، او ان يوكل غيره بها .  
وينعزل الوكيل بموت الوصي او بموت الصغير .

هذا ويرى الاحناف ان للوصي من الأب ان يوصي الى غيره وذلك لانه خليفة  
الأب فله ان ينقل هذه الخلافة الى سواه . ولذا أوصى الى شخص من تركته كان  
وصياً على القاصر الذي هو وصي عليه . أما الشافعي فيرى انه ليس للوصي ان  
يوصي الى غيره لأن الموصي فوض اليه هو دون سواه .

وقسم الرملي المسألة الى اقسام اربعة ، فهو اما ان يهبهم فيقول جعلتك وصياً  
من بعدي ، او وصياً ، أو يعين فيقول في تركتي ، أو يقول في تركته "موصي"

او يقول في الترمكيتين ؛ فاذا اجهم أو بين فقال في الترمكيتين فهو وصي فيها عديم ؛ خلافاً للشافعي و «زفر» اللذين يريان انه ليس للوصي ان يوصي ، لأن الميت فوتض امره الى رايه دون سواه . وإن قال في تركته ، فتوجد عند ابي حنيفة روايتان ؛ ظاهر الرواية انه ان يكون وصياً فيها لأن تركته موصيه هي تركته . وعنها روايتان اظهرهما انه يقتصر على تركته . وإن قال في تركه الاول فهو كما قال عديم<sup>(١)</sup>.

والوصي أمين على ما تحت يده من اموال ، فلا يضمن شيئاً مما يملك منها من غير تعدٍ او تقصير . وإذا مات مجهلاً مال القاصر ، فإنه لا ضمان عليه لان تجهله لا يستلزم الاستهلاك او التمدي دائماً ، بل ربما يكون قد تصرف به على الوجه المشروع .

### ولاية الجد

يراد من الجد هنا ، الجد الصحيح أبو الأب وإن علا . وقد سبق وعرفنا ان ولاية الجد تتأخر عن ولاية وصي الأب عند الاحناف خلافاً للشافعي الذي يقدمه على وصي الأب ، وخلافاً لمالك الذي لا يرى له استحقاقاً في الولاية .

ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف ان الجد يملك جميع التصرفات التي يملكها الوصي المختار من الاب إذا آلت الولاية اليه ، ويمتاز الجد على الوصي بأن له ان يتولى جميع عهود المعاوضة بينه وبين القاصر الذي في ولايته ، ويكون متولياً للعقد من جانبه ومن جانب القاصر في آن واحد ، وذلك لوفور شفقتة ، وكال رعايته ، شرط ان لا تكون بغير فاحش ، خلافاً للوصي كما سبق . كما يمتاز الوصي على الجد بأنه ليس له ان يبيع شيئاً من التركة ، عقاراً كان أو منقولاً لتسديد دين على المتوفى أو تنفيذ وصية له ، مع انه يحق للوصي المختار ان يبيع التركة كلها ، من عقار منقول إذا اقتضى ذلك تسديد ديون المتوفى ، أو تنفيذ وصاياه الجائزة .

١ - راجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار الجزء الخامس صفة ٦١٨ - ٦١٩ .

وسبب هذا الاتجاه في رأي الإمامين الكبيرين ، هو ان وصي الأب خليفته ، فيملك القيام بكل ما يملك الأب القيام به ، فهو يملك تسديد ديونه ، وبيع امواله ، عقاراً كانت او متقولاً لهذه الغاية حتى تبرأ ذمته . أما الجد فليس خليفة الاب . والاب لم يجتزه للوصاية ، بل هو يتولى شؤون القاصر بمقتضى ما بينها من قرابة ، وبإقامة الشارع فقط ، ولذلك كان له ان يبيع التركة لقضاء ديون القاصرين انفسهم . وعلى هذا فان الدائن أو الموصى له لا يحق له ان يطالب الجد ببيع شيء من التركة لتسديد الدين ، او تنفيذ الوصية إذا كانت الولاية للجد ، وكان على المتوفى دين أو في تركته وصية ، ولما يرفع الأمر الى القاضي ليجري هو يبيع ما يفي بالتسديد أو تنفيذ الوصية . وقد خالف رأيها هذا الامام محمد ، وذهب الى ان الجد كالأب في ولايته ، وقوتها ، وفي تصرفاته وان تأخر عن وصي الاب ؛ وذلك لأن الجد أب عند فقد الأب ، فتكون له حقوق الأب وعليه واجباته . واذا كان وصي الاب قد قدم عليه ، فذلك لانه قد استمد ولايته من الاب الذي اختار ذلك ، لا لانه في حد ذاته اقوى ولاية وأوفر شفقة واكثر مراعاة لمصلحة القاصر .

### ولاية وصي الجد

إذا اختار الجد وصياً على اولاد ابنه من بعده ، أصبح لهذا الوصي المختار الولاية المالية التي كانت للجد على مال اولاد ابنه ، وملك من التصرفات المالية ما يملكه الجد لاستبداده ولايته منه . أما احكام وصي الجد فهي نفس الاحكام التي يخضع لها الوصي المختار من الاب ، ونعني بها الإقامة والشروط الواجب توفرها فيه وتتيته من قبل المحكمة الشرعية ، وعدم تخصصه بالتخصيص ، وما يجوز له عند التعدد من الانفراد ، أو عدم الانفراد .

### وصي الأم

ووصي الأم هو الذي اقامته الأم وصياً على اولادها ، وحكمه يختلف عن وصي الاب والجد . فهو لا يملك ان يتصرف بأموال القاصر التي لم يرثها عن أمه .

بل الذي يملك ذلك أبوه ان كان موجوداً أو جده أو وصي أبيه أو وصي جده .  
 فلأن لم يكن احد منهم موجوداً ، كانت الولاية للقاضي أو لمن يقيمه وصياً . وان  
 كانت له اموال موروثة عن أمه ، وكان أبوه أو وصيه أو جده أو وصيه موجوداً ،  
 فليس له أن يتصرف ايضاً . أما ان لم يكن واحداً من هؤلاء موجوداً ثبت له  
 حق التصرف في مال القاصر ، ولكن ضمن حدود . فهو يملك ولاية بيع المنقول  
 لأن له ولاية الحفظ ، والغالب على المنقول الملاك ، وحفظ ثمنه أيسر وأبقى .  
 وله ولاية بيع العقار ايضاً اذا كان على الام دين ، أو أوصت بوصية وليس في  
 التركة نقود أو منقول لسداد الدين أو تنفيذ الوصية من النقود أو من ثمن المنقول .  
 كما ان له شراء الاشياء الضرورية التي لا يمكن للقاصر الاستغناء عنها .

وما قيل في وصي الام يقال في وصي الاخ والعلم وغيرهما من الاقرباء .  
 والفرق بين وصي الام ووصي الاب ، ان للأب ولاية على اموال أولاده فيكون  
 لمن يخلفه ذلك ، أما الام فهي لا تملك بيع شيء من اموال القاصر ، سواء كان  
 منقولاً أو عقاراً ، وسواء كان خالياً عن الدين والوصية ، أو مشغولاً بهما أو  
 بأحدهما ، فكذلك يكون حكم وصيتها اللهم إلا اذا كان المال موروثاً لصغير  
 عن أمه فيكون لوصي الام الاحكام التي سبق وذكرناها .

### ولاية القاضي ووصيه

اذا لم يكن لفاقدي الاهلية وفاقصيا من الصغار ولي شرعي ( أب أو جد  
 أو وصيهما ) عادت الولاية على اموالهم للقاضي . وبما انه يتعذر على القاضي مباشرة  
 شؤون الولاية بنفسه ، والتصرف بأموال القاصر بيده ، فيحق له ان يعين بدلاً  
 عنه وصياً يدير شؤون القاصر المالية . فتصبح لهذا الوصي المعين شرعاً الولاية  
 المالية ، كالوصي المختار دون ان يكون له حق التصرف تصرفاً يضر بالقاصر .  
 ومع هذا يختلف وضع الوصي المعين ، عن الوصي المختار في المسائل التالية :

١ -- لا يقبل الوصي المختار التخصيص على المفتى به بينما يقبل الوصي المعين  
 هذا التخصيص ، وذلك لأن وصي القاضي وكيل من قبله .



٢ - يحق للوصي المختار ان يبيع ماله القاصر ويشترى مال القاصر لنفسه ، شرط ان تحقق الخبرة في المفاوضة بالقدر الذي يثبت . ولكن لا يحق للوصي المعين ان يعقد هذه المفاوضة لنفسه أو لمن لا تقبل شهادتهم له ، كإبنه وأبيه وذلك لثباته عن القاضي الذي لا يملك هذا الحق .

٣ - يملك الوصي المختار ولاية التصرف بنفسه في حياته ، وله ان يوصي لغيره من بعده . ويكون هذا الوصي الثاني وصياً في الترتيب ، في تركة الوصي نفسه من جهة ، وفي التركة التي هو وصي فيها من جهة أخرى . ولكن لا يملك الوصي المعين حق تعيين وصي من بعده على التركة التي هو معين عليها إلا اذا جعل له القاضي الحق في هذا التعيين أو كانت الوصية عامة (١) .

٤ - ولا يملك وصي القاضي ان يبيع مال القاصر ممن لا تقبل شهادتهم له ولا ان يشتري له منه .

٥ - لوصي الأب ان يقبض مال القاصر الذي يكون في يد غيره بغير حق ، بخلاف وصي القاضي فإنه لا يملك ذلك ، اذا لم يصكن القاضي قد اذن له به وقت اذنه بالقبض ، لانه كالدليل ، والفتوى على قول وزفر ، بأن الوكيل بالقبض لا يملك القبض .

٦ - للقاضي ان يعزل وصيه ولو كان عدلاً بخلاف وصي الأب (٢) .  
فتبين لنا بما تقدم ان ولاية الأب المالية اشمل من ولاية وصيه المختار ، وان ولاية وصيه المختار اشمل من ولاية الجد ، وان حدود ولاية الجد ووصيه واحدة ، وان ولاية الوصي المعين اضيق الولايات حدوداً . ويتبين ايضاً ان تصرفات الولاية للمالين الستة مقيدة بالمصلحة . ولذا يحظر عليهم كل تصرف خارج بمصلحة الصغير ومن

١ - ابن عابدين الجزء الخامس صفة ٦٣٣ .

٢ - راجع ابن عابدين الجزء الخامس صفة ٦٣٣ وقد افادني الشرح بأنه يملك عزله اذا رأى في ذلك المصلحة .

في حكمه . ويباح لهم التصرف النافع نفعاً محضاً والدائر بين النفع والضرر مع وجوب الاحتياط كما سبق وقد منّا . والسبب في هذا راجع لقوله سبحانه وتعالى في سورة الاسلام : « وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ » . وقوله تعالى في سورة النساء : « وَلْيَخْشَى الَّذِينَ لَوْ تَرْكُوا مِنْ خَلْقِهِمْ ذُرِّيَّةً ضَعِيفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا . إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ثَاراً وَيَصْخَرُونَ سَخِرَاءً » .

### محاسبة الوصي

يجب للقاصر إذا بلغ سن الرشد محاسبة الوصي على إدارته في مدة وصايته، شرط أن يتعمل القاصر البالغ مصاديف المحاسبة لأنها في مصلحته . وكل شيء يدعيه الوصي حال المحاسبة يحسب من مال القاصر أن صدقه ، لأن المال ماله فله أن يقر بما يدعيه الوصي . وإذا كان الوصي معروفاً بالامانة ، وأجل ، بأن قال صرفت على القاصر خمسمائة ليرة لبنانية دون أن يبين كيف كان ذلك ، وكانت الظاهر لا يكذبه ، صدق ببينه فيما يدعيه من إيراد أو مصروف . أما إذا كذبه الظاهر ، كما إذا كان المبلغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمه في تلك المدة ، غير أنه ادعى شيئاً مقبولاً ، كأن قال اشتريت له طعاماً فسرق ، أو كسوة فاحترق ، فاشتريت له بدله ، صدق أيضاً ، اللهم إلا إذا قامت قرائن على كذبه . أما إذا لم يدع شيئاً مقبولاً فلا يصدق ببينه ، بل يجب عليه إقامة البينة على ذلك .

أما إذا كان الوصي غير معروف بالامانة ، فلا يكفي منه بالحساب الإجمالي ، ويتوجب عليه تقديم حساب تفصيلي للدخول والمصروف ، ويصدق ببينه فيما لا يكذبه فيه الظاهر ، ولا يصدق فيما عدا ذلك إلا بالبينة . ويجب للقاصر إذا بلغ ، محاسبة وليه الشرعي ومعاملته على أساس أنه أمين ، يصدق فيما يدعيه من مدخول ومصروف ما لم يكذبه الظاهر .

هذا اذا كان الوصي حياً وامكن اجراء محاسبته على الاموال ، اما ان مات قبل ذلك وكان قد بين كل ما يستحقه القاصر عنده من نقود وغيرها وكانت موجودة لديه ملكها القاصر ، اما ان لم تكن موجودة كان حقه ان يأخذ بدلها من تركته . وان لم يكن قد بين شيئاً من ذلك ، فللقاصر ان يأخذ كل ما وجد من ماله ، وما لم يوجد منه لم يكن مضبوئاً في تركه الوصي ، لأن الوصي ان يتصرف في اموال القاصر ، بما يراه صالحاً ، ويجوز ان يكون قد تصرف فيها ، وهلك ثمنها ، او ضاعت ، دون تعديه منه .

## أجرة الوصي

يرى بعض الفقهاء الاحناف ، ان الوصي يستحق اجرة على عمله اذا كان فقيراً ومحتاجاً ، أما اذا كان غنياً فلا يستحقها . قال الله سبحانه وتعالى في سورة النساء : « وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ » . ويذهب آخرون الى ان الاضطلاع بأمور القاصر قربة ، وان الاجر غير جائز لا للغني ولا للفقير لأن الآية أمرت الغني بالاستعفاف ، وأباحته للفقير بأن يأكل بالمعروف ، وهو ليس بأجر . ويرى فريق ثالث ان للوصي ان يأخذ الاجر على عمله غنياً كان او فقيراً . والآية التي وردت بهذا الخصوص لا تمنع الاجر ، وان كانت تطلب من الغني الاستعفاف والتبرع لأنه افضل - وليكون عمله قربة خالصة لله تعالى .

## الوصاية على الحمل

وقد اجاز الفقهاء صحة اقامة وصي على الحمل ، واعتبروا الولاية عليه غير ثابتة الا بعد ان يخرج من بطن امه حياً ، وان امواله تكون تحت يد امينة طيلة مدة الحمل ، وليس للوصي في مدة الحمل ولاية التصرف ، بل هو امين وحافظ لامواله فقط . لذلك فانهم يرون اعتبار من ينصب وصياً على الحمل اميناً لا وصياً ، لأن الوصي يملك حق التصرف في المال ، والأمين ليس له هذا ، بل له حق المحافظة على

المال ؛ لذلك كان اعتباره اميناً وحافظاً أولى من اعتباره وصياً ؛ واعتباره اميناً لا وصياً ناتج عن كون الحمل مستكن ، ولا يعلم شيء عن حاله ، ويمحوز ان ينزل من بطن امه ميتاً فلا يستحق شيئاً ، فكيف يسوغ التصرف في مال لم يقرر بعد ملكيته له ، اذا كان شرط الاستحقاق وهو الولادة حياً لم يقرر بعد.

## الفصل الثاني

# المفـ و د

### تعريفه

ان المفقود من الوجهة الشرعية هو الغائب الذي لا يدري أحد مكانه ولا يعلم ما اذا كان حياً أو ميتاً .

### ادارة شؤونه

اذا ترك المفقود قبل فقده وكيلاً ، استمرت وكالته وكان له الحق بمقتضى هذه الوكالة في حفظ أموال المفقود واستثمارها بعد احصائها ، ويقبض الديون التي اقرت بها الغرماء والودائع ، ويخاصم في الحقوق التي وجبت بعقده . وليس له ان يتولى المحاصمة في الحقوق التي تولاه المفقود بنفسه ، ولا في نصيب له في عقار ، أو منقول في يد غيره ، لأنه ليس بمالك ولا نائب وانما هو وكيل بالقبض من قبل القاضي . ولا يعتبر الوكيل بفقد موكله معزولاً من الوكالة ، بل يبقى نائباً عنه في ادارة شؤونه .

ولا يحق لورثة المفقود نزع المال من تحت يده ، لأنهم لا يستحقون ماله إلا بطريق الإرث ، ولا يتحقق الارث إلا بعد التحقق من موت المفقود ، وهو أمر

لم يحصل ، كما لا يحق لأمين بيت المال فعل ذلك ، لأنه إنما يستولي على الاموال التي لا مستحق لها ، بعد التحقق من الوفاة أو بعد حكم الحاكم بذلك .

ولا يملك الوكيل حق تعبير العقارات إلا بإذن القاضي .

وإذا لم يتوك المفقود وكيلًا عنه عين القاضي له وكيلًا يحفظ امواله ويستثمرها بالوسائل التي فيها ضمان لمصلحته .

### جهة الاختصاص بشؤونه

يتعلق أمر تعيين الوكيل في مال المفقود ، ومراقبة الوكيل الذي أنابه عنه المفقود قبل فقده بالقاضي الشرعي ؛ فهو يملك حق محاسبته وعزله وتعيين غيره ان رآه غير صالح لإدارة المال ، وله ضم غيره اليه ان رآه غير قادر عليها وحده . وشأنه في ذلك شأن الوصي على القاصر ، والقيم على المجهور عليه . وهو الذي يملك بيع ما يتسارع اليه الفساد من مال المفقود متولاً كان أو عقاراً كما يتعلق به الحكم بموت المفقود وقسمة تركته بين ورثته وأزواجه .

### احكام المفقود

والمفقود مجهول الحال ، فلا يعرف ما اذا كان حياً أو ميتاً ، ولذلك فان الأحكام عليه تختلف ، فيعتبر حياً بالنسبة للأحكام التي تضره .

وتترتب عليه احكام الاحياء ما دام لم يثبت موته ، ولم يحكم به عليه ؛ لأن الأصل ابقاء القديم على قدمه حتى يثبت ما يبدله وبغيره . ولذلك فانه لا يفرق بين المفقود وبين زوجته ، ولا تحل لأحد غيره ، ولا يقسم ماله بين ورثته ، ولا تفسخ إجازته ، وتجب عليه في ماله النفقة لزوجته ولكل من تجب عليه نفقتهم شرعاً ، لا اعتباره حياً في غيبته .

ويعتبر المفقود ميتاً بالنسبة لما ينفعه من الاحكام وبضر غيره ، وهي التوقفة

على ثبوت حياته ؛ فلا يرث المفقود من غيره ، ولا يحكم باستحقاقه شيئاً مما أوصى له به ، لأن الشرط في استحقاق الإرث والوصية التحقق من حياة الوارث أو الموصى له بعد موت المورث أو الموصي . وبما أن حياة المفقود ليست محققة ، فإنه يعتبر حياً من باب الاحتياط ، فلا يرث فعلاً ولا يستحق الموصى به ، ولكن يوقف له نصيبه في الميراث الذي يستحقه ، كما لو كان حياً يرزق ، ويوقف له الموصى له به حتى إذا ظهر بعد ذلك أخذ ما أوقف له من الميراث والوصية لاستحقاقه إياه . وإذا لم يظهر وحكمت المحكمة بموته ، يرد الموقوف من الميراث إلى ورثة المورث وترد الوصية إلى ورثة الموصي . والسبب في ذلك أن اعتبار المفقود حياً كان باستصحاب الحال ، وهو لا يصلح حجة لأن يستحق به مال غيره ، وإن كان يصلح للفسخ استحقاق غيره لئله ، فيكون كأنه حي في ماله ميت في حق مال غيره .

واعتباره ميتاً معناه بالنسبة لتلك الأحكام أنه عند عدم ظهور حاله ، ومضي المدة القانونية بحكم وفاته . ويكون هذا الحكم ساري المفعول اعتباراً من تاريخ فقدته ، بالنسبة لما كان موقوفاً له من أموال كان يمكن أن يكتسبها بآث أو وصية أو هبة لو لم يكن مفقوداً ، وأما بالنسبة لزوجته وبالنسبة للأموال التي كان يملكها عند غيبته ، فإن الحكم بموته يكون سارياً اعتباراً من تاريخ الحكم . فاعتداد الزوجة هو من تاريخ الحكم وتوزيع ميراثه يكون على الموجودين من ورثته وقت الحكم .

### حتى يحكم بموته

لم يرد في الشرع نص يقدر الزمن الذي يتوجب بحضيه الحكم بموت المفقود ، ولذلك فقد اختلفت أقوال الفقهاء في هذا . فيحكم بموت المفقود بالينة ، فإن لم توجد فبوت أقرانه وانقراضهم . فإن تعذر الفحص عن أقرانه حكم بموته بعد مرور زمن مخصوص قال بعضهم هو تسعون سنة من تاريخ ولادته ، وقالت فئة منهم بأنه مائة سنة ، أو مائة وعشرون سنة ، وقلده بعضهم بستين أو سبعين .

ولقد كان هذا الاختلاف في تقدير الزمن راجعاً الى اختلاف الفقهاء في اعتبار الغالب في اعمار الناس واقصاها فالقائلون بأنه ستون او سبعون اخذوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم «اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين» والقائلون بأنه تسعون أو مئة وعشرون فقد بنوا قولهم هذا على ان هذا هو اقصى الاعمار .

وقد اختار الزيلعي ، ووافقه عدد من الفقهاء ، ان هذا التقدير يفرض الى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف البلاد والاشخاص فيجتهد ويحكم بالقرائن الظاهرة الدالة على موت المفقود او حياته . لأن حال من فقد بعد معركة مع العدو ، او بعد سفر ، كان فيه مريضاً بمرض يغلب فيه الهلاك ، يختلف عن حال من فقد في غير هذه الامثال . والى مثل هذا الرأي الاخير ذهب الشافعية .

أما الامام مالك فيرى ان المفقود في بلاد الاسلام يحكم بموته بعد اربع سنين من فقدته اذا رفعت زوجته امرها الى الحاكم ، وذلك بعد ان يبحث عنه ، ويعجز عن تعرف خبره ، فاذا انتهت هذه السنين الاربع اعتدت الزوجة عدة الوفاة وحلت للزوج بعد انقضاءها . واذا كان فقدته في معركة بين المسلمين ورفعت الزوجة أمرها الى الحاكم ، فانه يبحث عنه بوسائله ، فان عجز عن التعرف الى اخباره ، اعتدت الزوجة ، وكان لها ان تزوج بعد انقضاء عدتها . اما ان كان قد فقد بعد ان سار في الجيوش فقط ، يطبق عليه الحكم الاول . وان فقد في معركة بين المسلمين واعدائهم ورفعت زوجته أمره الى الحاكم الذي يضرب له أجل سنة بعد التحري عنه ، فانت انتهت اعتدت الزوجة وحل لها الأزواج بعد انقضاء عدتها .

كل هذا اذا كان للمفقود مال ، فتتفق الزوجة منه على نفسها ، ولم تكن تحشى على نفسها الفتنة ، اما ان لم يكن له مال أو كانت بحيث تحشى عليها من الفتنة ، ورفعت أمرها الى الحاكم فإن له ان يحكم بتخليقها منه ان ثبتت له صحة دعواها . وقد أخذ بعض الأحناف بمذهب مالك مخلصاً من الشدة الناتجة في مذهبهم من



تقدير موت المفقود بموت أقرانه<sup>(١)</sup> .

وذهب الامام احمد الى القول بأن المفقود ان فقد في حالة يغلب الهلاك فيها ، كما لو فقد في المعركة أو بعد غرق المركب الذي كان فيه ، وسلامة بعض ركابه وغرق الآخرين ، بحث القاضي عنه مدة اربع سنين ، فان لم يعثر له على أثر ، قسم ماله على ورثته بعدها ، واعتدت زوجته عدة الوفاة ، وحلت للأزواج بعد انقضائها . اما ان فقد بعد خروجه لتجارة أو سياحة أو طلب علم ، ففيه رأيان أحدهما ان ينتظر الى مضي تسعين سنة من مولده ، لأن الغالب انه لا يعيش اكثر من ذلك ، والثاني ان يتروك الأمر الى الحاكم فيجتهده فيه<sup>(٢)</sup> . وكذلك ان فقد وهو ابن تسعين فان الحاكم يجتهده رأيه .

ويعتبر موت المفقود من تأريخ الحكم بالنسبة للمال ، أما بالنسبة لمال غيره فيعتبر من تأريخ فقده ، فيقسم ماله بين الورثة من وقت صدور الحكم بموته ، ولا يستحق من مات قبل الحكم شيئاً من تركته . والمال الذي وقفه القاضي من اجله من الميت أو الموصي يرد الى ورثة مورثه أو الموصي ، الذين كانوا موجودين وقت موت المورث أو الموصي ، لا وقت الحكم بموت المفقود .

### ظهور المفقود

وتعود زوجة المفقود الى زوجها متى ظهر ، ما لم يتزوج بها آخر مستعاً بها غير عالم بحياة الأول ؛ فإذا وجدها كذلك ، أي تزوجت بآخر فهي لزوجها الثاني ، أما اذا كان قد عقد عليها في عدة وفاة الاول أو عقد عليها بعد انتهاء عدة

١ - راجع الشرح الكبير لأبي البركات وحاشية الدسوقي عليه الجزء الثاني صفحة ٢٧٩ والاياني الجزء الثاني صفحة ٣٥٤ .

٢ - راجع خاية للنتهي الجزء الثاني صفحة ٤١٥ والاياني في الجزء الثاني صفحة ٣٥٥ .

وفاته غير انه لم يدخل بها فقي هاتين الحالتين تعود اليه .  
واذا ظهر المفقود قبل حكم الحاكم بوفاته ، ورت من مات قبل ذلك من اقاربه ،  
واستحق ما اوقف له من الارث فأخذه وكذلك ما اوقف له من الوصية ؛ اما ان  
ظهر بعد الحكم بوفاته فانه يأخذ ما بقي في أيدي ورثته من ماله ؛ وأما الذي هلك  
أو استهلك ، فلا يأخذ منهم بدله لأنهم قد استهلكوه بحكم الحاكم .

## الفصل الثالث

# المریضُ مرض الموت

### تعريف مرض الموت

المرض نوعان : مرض يتبعه شفاء ولا يغلب فيه الهلاك ، ومرض يغلب فيه الهلاك ويتبعه في الغالب موت ؛ والذي ههنا هو النوع الثاني .  
لقد سبق وقلنا في فصل سابق ان مرض الموت بالنسبة للرجل هو الذي يقعده ويمنعه من مزاوله اعماله خارج بيته ، وبالنسبة للمرأة هو الذي يقعدها ويمنعها من القيام بأعمالها المنزلية ، وهو في الحالتين يغلب فيه الهلاك ، او يتصل به الموت (١) .

وقلنا ان من كان صميحاً ولكن وجد في حال يغلب هلاكه فيها ثم مات ، كان حكمه حكم المريض مرض الموت (٢) . فاذا حكم على شخص بالاعدام وقدم لتنفيذه عليه ، او كان على ظهر سفينة غرقت فعلاً ، او اقتوسه حيوان وبقي حياً بين فكليه ، وامكنه ان يتصرف وهو في احدى هذه الحالات الثلاث ، اعتبر

تصرفه كتصرف من كان مريضاً مرض الموت .

وكل مرض ينتهي بشفاؤه صاحبه غالباً لا يعتبر مرض موت ، ولو اعجزه عن القيام بمصلحه .

وقال الفقهاء اذا طالت مدة مرض المريض بأن مضت عليه سنة فاكثروا ، من غير ان يطراً عليه تحسن او تأخر<sup>(١)</sup> ، يعتبر مرضه مرضاً لا يغلب فيه الهلاك ، وتكون تصرفاته بعد ظهور امتداد مرضه ، اي بمضي السنة عليه كتصرفات الصحيح . لذلك لا يمكن ان نحكم غالباً على المريض بأنه مريض مرض الموت الا بعد وفاته ؛ أي انه لا يمكن لاحد الاعتراض على أي تصرف من تصرفاته ما دام حياً برزق ، وذلك لاحتمال شفاؤه من مرضه .

### تصرفات المريض مرض الموت

تنقسم تصرفات المريض مرض الموت الى قسمين : منجزة ومضافة الى ما بعد الموت . فالمنجزة وهي التصرفات الانشائية كالهبه والبيع والشراء والوقف ، او التصرفات الاخبارية كالإقارات ، والمضافة هي كالوصية . فان كان تصرفه مضافاً الى ما بعد الموت بأن قال أوصيت الى فلان بنصف مالي ، او وهبته له وكان مريضاً مرض الموت ، فتصرفه هذا قد ينفذ من الثلث فقط ، وقد ينفذ من كل المال وقد لا ينفذ شيء منه . وذلك لاختلاف حال الموصي والموصى له والموصى به<sup>(٢)</sup> . وان كان التصرف منجزاً انشائياً حكماً عليه حكماً على الوصية ، فان كان التصرف تبرعاً محضاً كالهبة والوقف ، وكان المتبرع والواقف مديوناً ودينه مستغرقاً لتبرعه ، فلا ينفذ هذا التصرف سواء كان الموهوب قليلاً او كثيراً ، وكان الموهوب له اجنبياً او وارثاً ، إلا اذا اجتازها الدائون . اما ان كان الدين غير مستغرق

١ - شرح المجلة للاتاسي الجزء الثاني صفحة ٤٠٨ .

٢ - يحسن مراجعة بحث الوصية .

للتركة ، فانه يخرج أولاً الدين ، ويحكم على الباقي بالحكم على الهبة كما لو كانت التركة خالية من الدين .

وان كان المتصرف غير مدين ، فلما ان تكون الهبة او الوقف لوارث ويكون للواهب ورتة سواء ، ففي هذه الحال يتوقف نفاذ هذا التصرف على اجازة الورثة ، سواء كانت الهبة تساوي ثلث التركة او اكثر منها او اقل ، دفعاً لقطيعة الرحم ؛ واما ان تكون الاجنبي منه ويكون له ورتة ، فتفقد ، اذا لم تتجاوز ثلث التركة ، فإن تجاوزت الثلث بوقف نفاذ الزائد عليه على اجازة الورثة ، فإن ردها بطلت وان اجازوها نفذت ، وذلك اعتماداً على ما روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال : « جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد لي ، فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، واذا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي ، أفأوصي بثلثي مالي ؟ قال لا ، قلت فاشطر يا رسول الله ؟ قال لا ، قلت فالثلث ؟ قال : « الثلث ، والثلث كثير او كبير انك انت تذر ورتك اغنياء خير لك من ان تدعمهم عائلة يتكففون الناس » .

وحكم تصرف المريض مرض الموت في الضمان او الكفالة كحكم تصرفه في الهبة وما شابهها بما سبق وذكرنا .

هذا ان كان تصرف المريض مرض الموت تبرعاً محضاً ، اما ان كان تصرف معاوضة فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة او الشراء بأكثر منها ، فانتا لحكم على المبلغ المحابي به حكماً على الوصية ، فننظر الى حال البائع او المشتري ، من حيث كونه وارثاً او اجنبياً ، والقدر المحابي به من حيث كونه زائداً على ثلث المال او اقل منه او مساوياً له ، وحال المتصرف من حيث هو مدين ديناً مستغرقاً المال او غير مستغرق له ، او غير مدين وتجري الاحكام المقدمة .

اما ان كان تصرف المريض مرض الموت منجزاً اخبارياً بالإقرار ، فإن كان الاجنبي صح الإقرار ونفذ دون توقف على اجازة الورثة ، ولو استغرق ذلك جميع التركة بعد تسديد ديون الصحة ، استعساناً واعتماداً على قول ابن عمر رضي الله عنهما : « اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز ، وان احاط

ذلك بآله . وان اقر لوارث فقير جائز الا ان يصدقه الورثة <sup>(١)</sup> وذلك لأنه لو لم يقبل هذا الاقرار لامتنع الناس عن معاملته في صعته خوفاً من ضياع اموالهم ففسد عليه ابواب العمل فيتضرر . اما ان كان لوارث توقف تنافذه على اجازة الورثة الباقين ، ولو كان المقر به قليلاً ، ولم ان يطلوه سواء كان ما اقر به عيناً ام ديناً ، إلا في مسائل ثلاث فانه ينفذ فيها الاقرار وان لم يصدقه الورثة :

١ - اذا كان عند الوارث وديعة للمورث وافر المورث في مرضه بأنه قد اخذها .

٢ - اذا كان الوارث وكيلًا عن المورث في قبض دينه ، وافر المورث خلال مرضه بأنه قد اخذ الدين المقبوضة من وكيله .

٣ - اذا كان للوارث وديعة معلومة عند مورثه المريض ، يحق للوارث عندئذ ان يأخذ وديعته عند اقرار المريض بها .

والمراد بالوارث هنا الشخص الذي يقوم به سبب الارث وقت الإقرار ، ولا يمنع من ارثه مانع وقت الموت ، كإقرار المريض لزوجه ، ثم موته بعد ذلك ، وهي على عصته دون ان يمنعها من لارثها منه اختلاف الدين مثلاً ، او اقرار المريض لأخيه الشقيق دون ان يوجد عند الوفاة من يحجبه من الميراث . اما المراد بغير الوارث فهو من فقد فيه الأمران ، أي كان اجنبياً وقت الإقرار والموت ، أو أحدهما أي من يوجد فيه سبب الارث وقت الاقرار ولكن منع من ارثه مانع وقت الموت ، او ورث وقت الموت ولم يكن قام به سبب الارث وقت الاقرار . وهذا بخلاف الوارث في باب الوصية الذي هو من ورث فعلاً وقت وفاة الموصي سواء قام به السبب وقت الوصية ام لا ؛ اما غير الوارث فهو من لا يرث فعلاً وقت وفاة الموصي . هذا ويرى الإمام الشافعي في أحد قوله نقلاً عن اقرار المريض مرض الموت لوارثه ، وان لم يصدقه الورثة ؛ بينما قال الامام مالك بذلك شرط ان لا يكون الوارث منها فيه ، كما لو أقر لأبن عمه الوارث له مع وجود ابنته ، فانه لا يتهم بأنه يريد تفضيله عليها ، لذلك فانه ينفذ لعدم التهمة ، اما لو كان العكس فانه

١ - راجع الايامي الجزء الثاني صفحة ٣٢٨ وشرح البلة للاتسي الجزء الرابع صفحة ٦٢٥

يكون متبهاً . وقد ذهب الى القول بعدم نفاذ اقراره <sup>(١)</sup> .

### اقرار المريض لمطلقة

واذا أقر المريض مرض الموت لمطلقة طلاقاً بائناً ، وأوصى لها ثم مات من مرضه ، قبل انتضاء عدتها وكان الطلاق يطلبها ، استتقت الأقل من الدين المقربه ، أو الموصى لها به ، أو نصيبها من الإرث وكذلك ثبته التواطؤ فيود عليها قصدھا السیء بالنظر لمصلحة الورثة ، فان توفي بعد انتضاء عدتها استتقت جميع ما أقر لها به لأنها أصبحت اجنبية عنه . اما ان كان الطلاق بغير طلب منها فلها الميراث باتناً ما بلغ ان توفي في عدتها لأنه يكون هارباً من توريثها ، فيود عليه قصده السيء وتورثه . اما ان استمر حياً حتى انتضاء عدتها ثم توفي استتقت الوصية أو المقر لها به <sup>(٢)</sup> .

### تنازل المريض عن دينه

واذا تنازل المريض عن دين له عند آخر ، فعلم تصرفه هذا حكم الوصية ، ويكون ذلك بعد التعرف الى حال المتنازل فيها اذا كان غير مديون ، أو مديوناً ديناً يستغرق تركته أو لا يستغرقها ، والى حال المتنازل له ، فيها اذا كان اجنبياً وللمتنازل ورثة ، أو وارثاً ، وللمتنازل ورثة والى حال المتنازل به فيها اذا كانت زائداً على ثلث المال أو أقل منه أو مساوياً له <sup>(٣)</sup> .

### ديون الصحة وديون المرض

ان دين المريض هو الدين الذي يثبت على المريض باقراره في مرضه بمعنى انه لم يكن هناك من وسيلة لثبوته غير اقرار المريض به . اما الدين الذي يثبت على

---

١ - راجع هذا البحث مفصلاً في شرح المجلة للاتاسي الجزء الرابع الصفحة ٦٦٨ والاياني الجزء الثاني صفحه ٣٣٤ .

٢ - راجع بحث طلاق للمريض .

٣ - راجع هذا الموضوع في الاياني الجزء الثاني صفحه ٣٣٧ - ٣٤٠ وما بعدها .

المريض بغير اقراره كسبوتة بالينة ، والدين الذي يثبت على الصحيح سواء كان باقراره او بالينة فهو دين الصحة . وبما ان حق دائني المريض مرض الموت يتعلق بذمته وبأمواله فليس له ان يقضي دين بعض غرمائه دون البعض الآخر ؛ فاذا قضى دين بعض دائنيه كان لباقيهم حق الاعتراض لتعلق حقهم جميعاً به . ويحدث هذا اذا كانت كل الديون من نوع واحد بأن كانت ديون صحة ، او ديون مرض . اما اذا اختلفت ، بأن كان بعضها ديون الصحة ، والبعض الآخر ديون مرض ، فلا يحق لدائني المرض الاعتراض على قضاء دين الصحة ، لأنها مقدمة في الابقاء على ديون المرض . لذلك فان لم تكف تركة المريض بعد موته لتسديد جميع ديونه ، بدىء بتسديد ديون الصحة ؛ فان غطتها التركة كان به والا قسمت بين الدائنين قسمة تناسبية ، واذا بقي شيء من التركة سددت ديون المرض ، فان غطاها ما بقي من التركة كان به والا قسمت هي الاخرى بين الدائنين قسمة تناسبية . والسبب في هذا راجع لكون وجود دين المرض في موضع انهام ، لذلك يقدم عليه دين الصحة الذي لا تنهية فيه .<sup>(١)</sup>



## الفصل الرابع

# الهبة

### تعريف الهبة

يراد بالهبة لغة "التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً ، سواء كان مالاً أو غير مال ، بدليل قوله تعالى في القرآن الكريم في معرض حديثه عن الهبة : « رَبِّ هَبْ لِي حُكْماً » ، وقال سبحانه وتعالى ايضاً : « وَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ لِمَا نَأْتِي وَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ الذِّكْرَ ، أَوْ زَوْجَهُمْ ذُرِّيَّتاً وَلِمَا نَأْتِي » . وقد اصطلح الفقهاء على تعريف الهبة بعقد يفيد تملك العين حالاً بغير عوض ؛ بخلاف الاعارة التي تفيد تملك المنفعة حالاً ولكنها لا تفيد تملك العين ؛ وبخلاف الوصية التي تفيد تملك العين أو الدين أو المنفعة بغير عوض ، ولكن بعد موت الموصي ، وبخلاف البيع والاجارة الذي يفيد تملك العين مقابل الثمن أو الاجرة .

### وكن الهبة

يتضمن ركن الهبة كركن أي عقد آخر الإيجاب والقبول ؛ فالإيجاب هو

ما صدر أولاً من أحد العاقدين للدلالة على الرضا ، والقبول ما صدر من الطرف الآخر للدلالة على موافقته <sup>(١)</sup> . ويمكن ان يكون إيجاب الهبة بلفظ صريح لا يحمل معنى آخر كقول الواهب وهبتك ، أو تبعتك لك ، أو هذا لك ، وقد يكون بلفظ غير صريح يتضمن معنى الهبة وغيرها مثل اطعمتك ، وتخلتك . فإذا كان إيجاب الهبة باللفظ الصريح ، تمّ دون توقف على نية الواهب ، بينما لا يعتبر اللفظ غير الصريح إيجاباً للهبة إلا إذا تعين بما يدل عليه . ويمكن ان يكون قبول الهبة باللفظ كقول الموهوب له قبلت ، رضيت ، وقد يكون بالفعل بأن يقبض الموهوب له الشيء الموهوب ، فيقوم قبضه مقام قوله قبلت .

ويم بهذا القبض اذا كان في مجلس الايجاب ، العقد والملك حتى وان لم يأذن به الواهب صراحة ، بينما لا يعتبر القبض اذا كان بعد مجلس الايجاب قبولاً ، إلا اذا اذن الواهب به صراحة ؛ فاذا قال شخص لآخر وهبتك هذا الكتاب فخذ ، وتناول الموهوب له ، تمّ العقد بتناوله وملكه ، سواء كان تناول في مجلس الايجاب أو بعده . واذا قال وهبتك هذا الكتاب دون ان يقول « فخذ » ، فاذا تناوله في مجلس الايجاب اصبح ملكه لأن سكوت الواهب يعتبر اذناً بالقبض دلالة . ولكنه لا يملكه اذا تناوله بعد مجلس الايجاب لاعتباره قبضاً بغير اذن لا صراحة ولا دلالة <sup>(٢)</sup> .

١ - يختلف علماء الأحناف فيما اذا كان قبول الهبة ركناً في صحتها كالإيجاب سواء ، والاکثرون على انه ركناً . ويذهب الامام زفر الى انه ليس بركن استثناءً وان كان القياس يقتضي ان يكون ركناً . ومرة الخلاف بين المالئین يكون القبول ركناً والثاني ان من حلف لا يبيع هذا الشيء لفلان فوجهه له ولم يقبل الموهوب له ، فلي رأي المالئین بأن القبول ركن لا يكون الواهب حائلاً في هذه الصورة لان الهبة لم تتم ، واما على رأي المالئین بأن القبول ليس بركن فاه يكون حائلاً . راجع الهبة للاتاسي الجزء الثالث صفحہ ٣٤٤ وشرح القدير الجزء السابع صفحہ ١١٤ .

٢ - شرح الهبة للاتاسي الجزء الثالث صفحہ ٣٥٤ .

والقبض يكون بما يناسب الشيء الموهوب ، فان كان متقولاً اممكن ان يكون بالتناول والتغلية ، وان كان متقولاً داخل شيء كان القبض بتسليم مفتاحه الى الموهوب له ان كان مغلقاً ، وان كان عقاراً كان القبض بالتغلية . وهل يمكن ايجاب الهبة وقبولها بالفعل كما يكون بالقول ، بمعنى ان المالك اذا سلم شيئاً من مملكته الى آخر ، أو ارسل اليه شيئاً منه ، ودلت الدلائل على انه قد تبرع له به ، فهل يكون هذا الاعطاء أو التسليم هبة بالفعل ؟ لقد نص الفقهاء على ان الالب اذا سلم ابنته جهازها الذي جهزها به من ماله دون التصريح بأنه وهب لها ، يعتبر هبة اذا كان العرف يشهد بذلك . ونصوا ايضاً على ان الحاطب اذا ارسل الى مخطوبته حلية أو ثوباً دون التصريح بأنه من مهرها أو هبة لها ، يعتبر هبة اذا شهد العرف بذلك . ونصوا ايضاً على اعتبار الأب متبرعاً اذا انفق على اولاده الاغنياء الذين لا تحب نفقتهم عليه . فيؤخذ من هذا ، ان ايجاب الهبة كقبولها يكون بالقول وبالفعل اذا دلت القرينة على ارادة الهبة بهذا الفعل . ويمكن ان يقوم ايجاب الواهب مقام قبول الموهوب له ، فتم به الهبة كما اذا وهب الأب لولده الصغير ، أو وهب أي ولي لمن هو في ولايته ؛ ان عبارة الولي بمنزلة ايجاب منه وقبول عن المولى عليه .

### شروط الهبة

يشترط في الواهب شروط لصحة هبته ، وشروط لنفاذها بدون توقف على اجازة احد . تفرض الشروط الاولى على الواهب ان يكون كامل الأهلية ، وغير محجور عليه لسفه أو الغفلة ، وان يكون مختاراً غير مكره . فاذا كان فاقد الاهلية وهو المجنون والصغير غير المميز ، أو ناقص الأهلية وهو المعتوه المميز والصبي المميز ، أو محجوراً عليه لسفه أو الغفلة ، أو مكرهاً ، فهية كل واحد منهم غير صالحة لصدورها من غير أهل لها ، أي لا تلحقها اجازة الولي أو القيم ، ولا تلحقها

اجازة الواهب نفسه بعد كمال اهليته أو رفع الحبر أو الاكراه عنه ، لأن الاجازة لا تلحق غير الصحيح <sup>(١)</sup> .

ويشترط لنفاذ الهبة ايضاً أن يكون الواهب مع توفر شروط الصحة فيه ، غير مجبور عليه للدين ، أو يكون صحيحاً غير مريض مرض الموت ، وان يكون مالكاً للعين الموهوبة . فاذا كان مجبوراً عليه للدين فهبته صحيحة موقوفة على اجازة دائنيه ما دامت تضر بمحقوقهم ، فان اجازوها نفذت ، وان لم يجزوها بطلت . واذا كان مريضاً مرض الموت فعلم هبته هو حكم الوصية ، فاذا كانت لأحد ورثته توقفت على اجازة سائر الورثة بعد موته أياً كان مقدار المبلغ الموهوب . واذا كانت لغير وارث نفذت في ثلث تركته فقط ، وتوقفت فيما زاد عنه على اجازة الورثة بعد موته . واذا كان غير مالك لما وهب ، فهو فضولي يتوقف نفاذ تصرفه على اجازة المالك .

### الموهوب له

يشترط في الموهوب له ان يكون موجوداً وقت الهبة من جهة ، وان يكون معيناً من جهة اخرى . فاذا كان غير موجود ، اعتبرت الهبة باطلة ، كأن يقول الواهب وهبت داري لابن عبدالله قبل ان يولد لعبدالله ابن . واذا كان غير معين ، اعتبرت الهبة باطلة كذلك ، كأن يقول الواهب وهبت داري لعبدالله او لأخيه محمد ، نظراً لكون الهبة تمليك العين حالاً ، ولا يعتبر التصرف تمليكاً إلا لموجود معين يتملك بنفسه او بوليّه . لذلك ، فليست الهبة للعمل صحيحة لأنه غير موجود تحقيقاً ، أي لا يتملك بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ، بخلاف الوصية للحمل التي تعتبر صحيحة . ويرجع الفرق بينها لكون الهبة تمليكاً محضاً في الحال لا يتم إلا بالتبض ، والحمل ليس أهلاً للملك في الحال كأن يقبض بنفسه او بواسطة وليّه ، بينما تعتبر الوصية تمليكاً من جهة واستغلاًفاً من جهة اخرى ، مما أدى لاعتبارها

اختاً للبرات أي لا يشترط لتمامها القبض . متى كان الموهوب له موجوداً حقيقة ومعيناً صحت الهبة له ، غير أنه إذا كان كامل الأهلية قبل الهبة يقبضها بنفسه أو بواسطة نائبه ، وإذا كان فاقد الأهلية ني مجنوناً أو طفلاً غير مميز ، يقبض الولي للمالي الهبة عنه ، وإذا كان ناقص الأهلية ، أي صبيّاً مميزاً ومعتوهاً مميزاً ، أو مجبوراً عليه لسبب أو غفلة ، يقبض الولي الهبة عنه أيضاً نظراً لكون قبول الهبة من التصرفات النافذة .

### صيغة الهبة

يشترط في صيغة الهبة أن تكون منجزة ، أي ليست معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن مستقبل<sup>(١)</sup> لأن معناها التملك حالاً ، والتعلق يجعل التملك عند وجود المعلق عليه ، كذلك تجعل الإضافة التملك عند حلول الزمن المضاف إليه . فلو قال الوهاب وهبت لك كتابي هذا أن نجحت في الامتحان ، هبة هنا باطلة ، إلا إذا كان التعليق صورياً أي كان المعلق عليه محققاً وقت النكح كما إذا قال : « لو كان هذا الكتاب ملكي ، لوهبت لك ، وكان في الواقع ملكه . أمّا إذا اقترنت صيغة الهبة بشرط صحيح يلائم مقتضى العقد ، صحت الهبة والشرط ، أي أن يهبه كتاباً ، ويشترط أن يهديه هدية مثلاً . وإذا اقترنت بشرط لا يلائم مقتضى العقد ، تصح الهبة ويطل الشرط أي كأن يهبه كتاباً بشرط عدم الانتفاع به ، أو شرط أن لا يملكه ورثته من بعده .

وكذلك حكم العُمري والرقي التي هي هبة مقرونة بشرط باطل فإنها تصح ويطل الشرط فيها وصورتها بالشكل التالي : « يقول شخص لآخر وهبتك داراً مدة عُمرك أو حياتك فإذا مت أنت فهي رد علي ، أو وهبتك داراً مدة عمري فإذا مت أنا فهي رد علي ورثتي ، أو يقول امرتك داراً أو داري لك عمري ، وواضح

من هذا التعبير انها هبة مقرونة بشرط هو تقييد الملك المقصود بها بوقت هو مدة عمر الواهب أو الموهوب له، وهذا الشرط لا يلائم العقد لأن مقتضى عقود التملك التام الاستفادة الملك مطلقاً . لذلك تصح الهبة ويظل الشرط وتكون الدار للمعبر له ولورثته من بعده ، ويؤكد هذا الحكم قوله صلى الله عليه وسلم : « من أهدى حمري فهي للمعبر في حياته وموته » ، وفي رواية أخرى فهي للمعبر ولورثته من بعده <sup>(١)</sup> . أما الرقبي فهي هبة معلقة على شرط غير محقق حالاً ، لذلك فهي باطلة ، وتكون صورتها بالشكل التالي : يقول شخص لآخر داري لك رقبى ، ان مت قبلك فهي لك ، وان مت قبلي فهي لي كأن يرقب كل واحد منها موت صاحبه . انها هبة معلقة على موت الواهب قبل الموهوب له ، لذا فهي باطلة أساساً . وقد خالف هذا الحكم في الرقبى الامام ابو يوسف اذ ذهب الى القول بصحتها وافادتها الملك في الحال وبطلان الشرط .

### الشيء الموهوب

يخضع الشيء الموهوب لشروط تتعلق بصحة هبته ، وشروط لنفاذها وشروط لتمام ملكيته . فيشترط لصحة هبته ان يكون وقت عقد الهبة مالاً ، متقوماً ، موجوداً ، معلوماً بملوكاً في ذاته سواء كان من الأمور المنقولة أم غير المنقولة ؛ ويشترط فيه لنفاذها ان يكون وقت عقد الهبة بملوكاً للواهب ؛ ويشترط فيه لتمام ملكيته ان يقبضه الموهوب له .

اولاً - ان يكون الشيء الموهوب مالاً : اذا لم يكن للشيء الموهوب قيمة مالية ، لا تصح هبته ، لأن الهبة عليك بجد ذاتها .

ثانياً - ان يكون للشيء الموهوب متقوماً : واذا كان الشيء الموهوب غير متقوم في حق العاقدن او احدهما كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلمين ، لا تصح هبتها

لأنها في حق المسلمين غير محل للملك والتملك ؛ والهبة كما بينا هي عقد تمليك .

ثالثاً - ان يكون الشيء الموهوب موجوداً : وإذا كان الشيء الموهوب معدوماً وقت عقد الهبة ، بطلت الهبة لأن الشيء المعدوم ليس محلاً للعقد ؛ فإذا وهب انسان لآخر فرساً تبين انها ماتت قبل العقد ، اعتبرت الهبة باطلة . وإذا وهب انسان لآخر ما تثمره نخلاته هذه السنة ، او ما تلده نعجته هذه المرة ، او ما في بطن بقرة من حمل ، او ما في ضرعها من لبن ، بطلت الهبة في هذا كله لأن المعدوم في الحال لا يتحقق فيه معنى الهبة الذي هو التمليك حالاً . كذلك لا تصح الهبة إذا كان الموهوب في حكم المعدوم : فإذا وهب انسان لآخر ما في هذا الثبر من رقيق ، أو ما في هذا اللبن من سمن ، أو ما في هذا القصب من سكر ، بطلت الهبة لأن بين الموهوب غير موجود بشخصه فهو إذاً في حكم المعدوم : (١) .

رابعاً - ان يكون للشيء الموهوب معلوماً ومتميزاً : يجب ان يتحقق الشيء الموهوب بتعيين قدره كأن يقول الواهب : « وهبت لك نصف منزلي » او بتعيين شخصه كأن يقول الواهب : « وهبتك كتابي هذا » . لذلك فلو كان الشيء الموهوب مجهولاً من جهة قدره وشخصه بطلت الهبة ، كما لو وهب انسان لآخر جزءاً من داره دون ان يبين قدره ، او وهب له أخذ فرسه دون ان يبين احدهما .

خامساً - ان يكون للشيء الموهوب مملوكاً في ذاته : ان المراد بهذا ان يقبل الشيء الموهوب التداول وانتقال الملكية من يد الى اخرى والا لما تحقق معنى الهبة فيه ، فلو كان الشيء الموهوب من المباحات : كإلقاء في النهر ، والسك في البحر والطير في الهواء ، لا تصح هبته لأنه لا ملكية للمباح . ولذلك فإنه لا تصح هبة المساجد مثلاً .

سادساً - ان يكون الشيء الموهوب مملوكاً للواهب : هذا الشرط واجب لتفاد الهبة وليس لصحتها ، فإذا وهب انسان ما يخص غيره اعتبر فضولياً وكانت

هبة موقوفة على اجازة المالك ، فإن اجازها المالك وكان اهلاً لذلك نفذت حالاً ، وإن لم يجزها بطلت . أما إذا كان المالك غير اهل للإجازة ، فإن الهبة تبطل أصلاً حتى ولو كانت من الولي المالي كهبة الأب أو الجد أو الوصي على مال الصغير ، وذلك لأن الهبة من مال القاصر أو فاقد الأهلية أو ناقصها تعتبر من التصرفات الضارة بحق كل واحد من هؤلاء .

سابعاً - ان يقبض الموهوب له الهبة بنفسه : ان قبض الشيء الموهوب ليس شرطاً لانقضاء الهبة ولا لصحتها ، ولكنه شرط لانتقال الملكية من الواهب الى الموهوب له ، لذا ينعقد العقد ويصبح صحيحاً بمجرد حصول الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له ، واستيفاء الشروط التي بينها في العاقدين وفي صيغة العقد وفيها يوهب . ولكن لا يترتب عليه أثره ، وهو انتقال الملكية ، إلا إذا قبض الموهوب له الهبة ، سواء كانت عقاراً أم مالاً منقولاً . وتبقى العين الموهوبة قبل القبض ، ملكاً للواهب ، دون ان يتعلق بها حق للموهوب له .

وقد عطل الفقهاء ذلك بأنه لو ثبت الملك في الشيء الموهوب بمجرد الإيجاب والقبول قبل القبض ثبت للموهوب له حق المطالبة بتسليمه فينقلب عقد الهبة من عقد تبرع الى عقد ضمان ، مما يشكل خرقاً لمبدأ الهبة . هذا ويعتبر القبض شرعياً تنتقل به الملكية بشرطين :

١- ان يكون القبض بأذن الواهب ، فإذا كان الاذن صريحاً كما لو قال الواهب للموهوب له اقبض ما وهبت لك ، او خذه او تسلمه ، صح القبض في مجلس العقد وبعده . وإذا كان الإذن دلالة ، كما لو تناول الموهوب له العين الموهوبة على مرأى من الواهب ، وهو ساكت عن نفيه ، صح القبض في مجلس العقد ولم يصبح بعده .

٢ - ان يتولى القبض الموهوب له ، أو وكيله ، ان كان بالغاً عاقلاً ، أما ان كان مميزاً فيتولاه بنفسه أو بواسطة وليه ، وان كان غير مميز فبواسطة وليه ، أو زوج الصغيرة بعد زفافها اليه ، لأنه يعولها بعد الزفاف ويقوم على حفظها



فيقبض ما يوجب لها . هذا ويمكن ان ينوب القبض القائم وقت الهبة عن تجديد القبض بعدها ؛ فاذا أودع عليّ عند محمد وديعة أو أعار اليه عارية ، أو غصب محمد من عليّ عيناً فقال عليّ : « وهبت لك الوديعة أو العارية أو العين المنصوبة » . وقال محمد : « قبلت » ، يملك محمد ما يوجب له عليّ من وديعة أو عارية أو غصب بمجرد الايجاب والقبول ، وينوب قبضه القائم عن قبض يجرده بعد الهبة . ويكون القبض على نوعين : « قبضاً كاملاً ، وقبضاً ناقصاً » . يتحقق القبض الكامل بمحاذاة العين الموهوبة مفرزة غير شائعة في غيرها ولا متصلة به ، بينما يتحقق القبض الناقص بمجرد التخلية بين الموهوب له والشيء الموهوب . هذا ولا تنتقل ملكية بعض الهبات إلا بالقبض الكامل ، بينما تنتقل ملكية بعضها الآخر بالقبض الناقص .

أولاً - هبة المفروز المنفصل عن غيره : اذا كان الشيء الموهوب مفرزاً ليس شائعاً في غيره ولا متصلاً به ، كحبة دار أو خاتم أو كتاب ، صحت الهبة ولا تنتقل ملكية الشيء الموهوب الى الموهوب له ، إلا اذا قبضه قبضاً كاملاً بأن يتسلمه ويميز نفسه .

ثانياً - هبة المشاع : اذا كان الشيء الموهوب مشاعاً في غيره ، كحبة نصف المنزل ، أو ثلث الارض الزراعية ، وقبل القصة ، فلا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض الكامل ، أي بالقصة وافرار القدر الموهوب ، وتسليمه للموهوب له وحيازته لنفسه . واذا كان المشاع الموهوب بعضه ، لا يقبل القصة كغرس مثلاً ، فإنه يكتفي بالقبض الناقص وتنتقل الملكية فيه بقبض الموهوب على الشروع ، شرط ان يكون معلوم القدر كالنصف والرابع مثلاً . والفرق بين الحالتين الآتيتي الذكر هو التالي :

ان المشاع الذي يقبل القصة يمكن قبضه قبضاً كاملاً بالقصة والافرار والحيازة ، لذلك فان الملكية لا تنتقل إلا بها ، أما المشاع الذي لا يقبل القصة فلا يمكن ان يقبض قبضاً كاملاً ، لذلك فقد اكتفي بالقبض الناقص الممكن وهو القبض على الشروع .

والقبض عند الاطلاق ينصرف الى القبض الكامل ؛ لذا فحيث يمكن القبض الكامل ، لا تقتل الملكية إلا به ، وإلا يكفي بالقبض الناقص .  
والمراد بما يقبل القسمة ، هو ما يبقى منتقماً بأجزائه بعد القسمة الانتفاع الذي كان منتقماً به قبلها ، كعشرة دوات من اصل خمسين دوتاً أو نصف منزل كبير ممكن قسمته الى منزلين . والمراد بما لا يقبل القسمة ما لا يبقى منتقماً به بعد القسمة الانتفاع الذي كان قبلها ، كحبة من اللؤلؤ التي لو قست لا ينتفع بها ، أو يبقى منتقماً به ولكن بغير الانتفاع الأول كبقرة أو منزل صغير . فبين من هذا ان المشاع سواء قبل القسمة أم لم يقبلها تصح حبة جزء معين منه ، وان شيوخ الموهوب في غيره لا يبطل هبه ، غير انه ان كان شائعاً فيما يقبل القسمة لا يملك إلا بالقبض الكامل أي بالقسمة والاغراز والحيازة ، وان كان شائعاً فيما لا يقبل القسمة ملك بالقبض الناقص .

وقد ذهب الشافعي رضي الله عنه الى اجازة الهبة في المشاع سواء كان محتسلاً للقسمة أو غير محتسب لها لأنها عقد تمليك ، فيصح في المشاع وغير المشاع كالبيع بأنواعه ، وكونه تبرعاً لا ينافي الملك في الشيوخ مثل الوصية . وتسليمه ممكن أما بالتخلى أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتسب القسمة .  
واستدل الاحناف لرأيهم بأن القبض منصوص عليه في الهبة لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة » ، فلا تم إلا به ، ويشترط كماله .

ويكون القبض فيما هو مقسوم وفي المشاع الذي لا يقسم ، لأن قبض كل شيء بحسبه ، والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يتحقق إلا وهو مشاع فاكتمى به وتمت الهبة ؛ أما المشاع الذي يقبل القسمة ، فان قسمته وتسليمه أمر ممكن فيكون قبضه كاملاً . وسبب اشتراط كمال القبض ، انه ثبت بالنص على سبيل الاطلاق . والنص المطلق على الشيء ، يحمل على الكمال فيه ، ولما كان المشاع قابلاً للقسمة ، فقد امكن قبضه قبضاً كاملاً فيتمتع فيه . أما المشاع الذي لا يقبل القسمة ، فلا يتحقق القبض فيه بشكل كامل ، بل هو يتحقق فيه فقط على شكل حيازته . وفي هذه الصورة لا يكون في حيز القابض من جميع الوجوه ، بل

لواقع انه يجوز ما يخصه فقط ، ويبقى الشطر الثاني في حيازة شريكه ، ولذلك فان القبض يبقى ناقصاً غير كاف لافادة الملك .

هذا ويرى بعض الفقهاء ان هبة المشاع الذي يحتمل القسمة ، غير تامة ، ولا تقيد الملك بالقبض الا لشريك على الخصوص .

والشروع المانع من كمال القبض في الهبة هو الشيوع المقارن لعقد الهبة ، كهبه نصف البيت الكبير ؛ أما الشيوع الطارئ ، كما لو وهب داراً ليس له سواها وهو في مرض الموت ثم مات ولم تجز الورثة ؛ فالهبة في هذه الصورة تنفذ في الثلث فقط وتبطل في الثلثين الباقيين .

ثالثاً - هبة المتصل بغيره : يكون اتصال الشيء الموهوب بغيره اتصال ملاصقة ، أو اتصال جوار . ويكون في كل صورة أما شاغلاً أو مشغولاً . ويكون اتصال الملاصقة خلقياً ، كاتصال الزرع بالأرض ، والشر بالشجر . أو صناعياً كاتصال البناء بالأرض ، بينما يكون اتصال الجوار كاتصال الدار بالأثاث الموجود فيها ، واتصال الأثاث بالدار . فتكون الهبة مع هذا الاتصال صحيحة ، لا تنتقل الملكية بها الا بالقبض ، غير انها تقتل بالقبض الكامل ، أي بفصل الموهوب عما اتصل به وتسليمه للموهوب له وحده ، أو تسليطه على فصله وقبضه ، وبفصله الموهوب له وبقبضه بالفعل في اتصال الملاصقة بنوعيه الخلفي والصناعي ، وفي أحد نوعي اتصال الجوار وهو ما اذا كانت الموهوب مشغولاً بما اتصل به ، أما في النوع الآخر من اتصال الجوار وهو ما اذا كان الموهوب شاغلاً لما اتصل به ، فتنتقل الملكية بالقبض ولو كان القبض بالتخلية بين الواهب والموهوب له . ومثال هبة المتصل اتصالاً خلقياً أو صناعياً ، كما لو وهب شخص ما في الأرض من زرع ، أو وهب الأرض بدون زرعها ، أو البناء القائم على الأرض ، أو الأرض المقام عليها البناء بدونها ، فانه في هذه الأمثلة لا تصح الهبة الا بالشرط المتقدم وذلك لأن الزرع مع الأرض أو البناء مع الأرض يحكم الاتصال بينهما كشيء واحد ؛ فتكون هبة أحدهما دون الآخر كهبه مشاع يحتمل القسمة ؛ ومثال هبة المتصل

صلة جوار في النوع الأول منه كما لو وهب الدار المشغولة بأفاته أو المكتبة المشغولة بكتبه ، فلا يملك الموهوب إلا بفصله بما اتصل به وقبضه وحده لأنه مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح تسليمه إلا بالإخلاء من المتاع . ومثال هبة المتصلة جوار من النوع الثاني كما لو وهب شخص ما في داره من اثاث أو في مكتبته من كتب فإن الموهوب له الشيء الموهوب يملكه بمجرد التخلية بينها <sup>(١)</sup> .

### الهبة بشرط العوض

إذا اشترط الواهب على الموهوب له أن يعطيه عوضاً عن هبته صحت الهبة دون أن ينافي ذلك كونها تملكاً بغير عوض ، ولا ينافي كونها في بعض جزئياتها اشترط فيها العوض ؛ فإذا وهب أحدهم لآخر كتاباً على أن يعديه كتاباً صحت الهبة والشرط معاً وتكون هبة ابتداءً ومعاوضة انتهاء ، فيشترط فيها ما يشترط في الهبة فلا تتعلل الملكية إلا بالقبض ، وإذا تمت روعي فيها أحكام البيع فيملك كل منها ما أخذه ملكاً لازماً . وهذا ما أخذ به أبو حنيفة وصاحبه وحجتهم أن هذا المقدد اشتمل على جهتين ، فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهتين ، فيكون ابتداءً معتبراً بلفظه ، فتجري عليه أحكام الهبة ، وانتهاءً معتبراً بمعناه فتجري عليه أحكام البيع . ولا تنافي بين هذين الحكمين ، لأن حكم البيع قد يكون متراجحاً عند اشتراط الخيار لأحدهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها إلى القبض ؛ في حين ذهب الإمام وزفر ، والشافعي إلى أن الهبة بشرط العوض هي بيع ابتداءً وانتهاءً فيراعى فيه أحكام البيع ، ولا يشترط فيه شيء من شروط الهبة ، وحجتها أن المتعاقدين أياً عقد البيع وهو التملك بعوض ، والعبرة في العقود للمعنى لا للفظ <sup>(٢)</sup> .

### حكم الرجوع في الهبة

يتربط على الهبة حكمها إذ تمت مستوفية أركانها وشروطها وقبض الموهوب له

١ - راجع الإلزامي الجزء الثاني ص ٢٤٣ .

٢ - راجع هذا البحث موسماً في شرح المجلة للآسي الجزء الثالث ص ٣٦٧

العين الموهوبة فتصبح ملكاً له ؛ ولكنه ملك غير لازم لأن الواهب حق الرجوع في هبته ما لم يمنع من رجوعه احد الموانع السبعة التالية :

أولاً - الزيادة المتصلة سواء كانت متولدة من الأصل أو غير متولدة منه ؛ فمن وهبت له دابة فسنت وغت عنده ، أو وهبت له قطعة أرض فبناها منزلاً ، أو وهب له منزل ذو طابقين فبنى عليها ثالثاً ، فليس الواهب حق الرجوع في هبته لأن الزيادة المتولدة من الأصل أصبحت ملك الموهوب له .

ثانياً - وفاة احد العاقلين الواهب أو الموهوب له ؛ فإذا توفي الواهب فليس لورثته الرجوع في الهبة لأن الرجوع حق شخصي للواهب ، مبني على غرضه وقصده من الهبة ، لذا يعتبر راضياً بما وهب ما لم يظهر له غرض آخر حتى المات . وإذا توفي الموهوب له انتقل الملك في العين الموهوبة الى ورثته ، وليس للواهب الرجوع عليهم لأنهم لم يتلقوا الملك منه بل من مورثهم .

ثالثاً - ليس للواهب الرجوع عن الهبة إذا كانت بشرط عوض أداه الموهوب له ، لأنها في الحقيقة بيع ليس إلا ، كذلك إذا أعطى الواهب شيئاً من ماله ومن تلقاء نفسه الى الموهوب له فأخذه ، فسواء كان العوض مشروطاً أو غير مشروط فهو مانع من الرجوع تطبيقاً لحديث « الواهب أحق بهبته ما لم يُشَبَّ عنها » ، أي ما لم يُعَوَّض عنها .

رابعاً - خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب ، كالهبة والبيع والوقف ، لأن الموهوب له تصرف في ملكه التصرف الجائز له . وليس للواهب حق نقض هذا التصرف ، ولا الرجوع على الموهوب له .

خامساً - إذا وهب احد الزوجين للآخر شيئاً ، فليس له حق الرجوع في هبته لأنها في معنى الصلة للعلاقة الزوجية ، وفي الرجوع قطع لهذه الصلة . ويجب أن تكون الزوجية قائمة وقت الهبة ؛ فإذا وهب رجل شيئاً لامرأته ثم تزوجها بعد ذلك ، كان له حق الرجوع في هبته لعدم قيام الزوجية وقت الهبة . وإذا وهب رجل لزوجته شيئاً ثم أبانها فليس له حق الرجوع لقيام الزوجية وقت الهبة .

سادساً - ليس للذي يجب لذى رحم محرم منه الرجوع ، حتى لا يكون بهذا  
الرجوع قطعاً لمن وصله من ذوي رحمه المحرم .  
سابعاً - هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له لأن ملك الواهب زال  
بالحلاك .

هذا هو رأي أبي حنيفة ، أما الشافعي فقد قال : لا يجوز للواهب أن يرجع في  
هبة إلا فيما يجب الوالد لولده .

ملاحظة - راجع في هذا الفصل كـ : ابن عابدين الجزء الرابع صفحة ٦٩٩ وما بعدها .  
والهداية الجزء الثالث صفحة ١٦٤ وما بعدها . ودور الحكام في شرح غرر الأحكام الجزء  
الثاني صفحة ٢١٧ وما بعدها . والایاني الجزء الثالث ٢٢٩ وما بعدها .

## الفصل الخامس

# الوصية

### تعريف الوصية ومصدر اشتقاقها

جاء في المصباح وصيت الى فلان توصية ، وأوصيت إليه إيصاء . والاسم الوصاية بالكسر ، والفتح لغة . وأوصيت إليه بال جعلته له . وجاء في القاموس أوصاه ووصاه توصية ، عهد إليه . والاسم الوصاة والوصاية والوصية . ونقل الامام عن أهل اللغة انه يقال أوصيته ووصيته بكذا وأوصيت ووصيت له وإليه جعلته وصياً . والاسم منه الوصاية . وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية . والوصية شرعاً عقد يفيد تملك عين أو ذئبن أو منفعة بلا عرض تملكاً مضافاً الى ما بعد موت الموصي . وهي كالهبّة من جهة كونها عقداً من عقود التملك بغير عرض ، ولكنها تختلف عنها من جهتين :

أولاً - إن التملك يستفاد بالهبّة حالاً ، بينما هو لا يستفاد بالوصية إلا بعد وفاة الموصي .

ثانياً - تكون الوصية بالعين وبالدين ، وبالمنفعة ، بينما لا تكون الهبة إلا

بالعين ، لأن هبة الدين لمن عليه الدين لمراء ، وتقليك المنفعة في الحال بلا عوض  
إعارة .

صيفتها : ويفهم من التعريف الشرعي للوصية أن صيفتها لا تكون منجزة ،  
لأن آثارها تتأخر الى ما بعد موت الموصي ، بل مضافة الى المستقبل او معلقة .

أقسامها : وتنقسم الى أربعة أقسام :

١ - وصية واجبة ، كالوصية برؤء الودائع والديون المجهولة .

٢ - وصية مستحبة ، كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصوم وخالف صاحب  
البدائع والزيلعي فاعتبراها واجبة .

٣ - وصية مباحة كالوصية للاغنياء من الأجانب والأقارب .

٤ - وصية مكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي .

وقد زاد قانون الوصية في الجمهورية العربية المتحدة على هذه الأقسام قسماً آخر  
وهو الوصية المنخفضة للمعصية ، كالوصية على أندية القمار ، أو الوصية التي هي ليست  
في ذاتها معصية ، بل هي تقليك مباح ، غير أن الباعث عليها محرم ، كالوصية للغلبة  
ليضمن استمرارها معه على الحال المحرمة ، والوصية لأهل الفسوق ليستعينوا بها على  
فسقهم ، أو الوصية بضرب ثقبته على قبره ، فإنها جميعاً وصايا باطلة تحالفتها لمقاصد  
الشريعة من حيث الحقيقة ومن حيث الباعث عليها <sup>١١</sup> .

سببها : وقد شرعت لتسكين كل فرد من تحصيل الخير في الدنيا ، ونوال  
الدرجات العلى في اليوم الآخر .

دليلها : وهي جائزة رغم كونها عقد تقليك مضافاً الى ما بعد الموت . وذلك  
على سبيل الاستحسان لحاجة الناس اليها ، خصوصاً وأن الانسان مفرد بأمله  
مقصر في عمله . وقد جاء بها الكتاب فقال تعالى في سورة النساء : « ولأن كان  
رجلٌ يورثُ كلمةً أو امرأةً وله أخٌ أو أختٌ فلكل واحدٍ منها السدس ،

١ - شرح قانون الوصية لأبي زهرة صفحة ٤٥ وما بعدها



فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من يبعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار ، وصية من الله ، والله عليم حكيم ، كما جاءت بها السنة فقال صلى الله عليه وسلم : « إن الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أموالكم تضعونها حيث شئتم أو قال حيث أحببتكم . » وعليها إجماع الأمة . وهي تصح للأجنبي عن الموصي ، كما تصح للوارث بشرط إجازة الورثة .

وكنها : وركن الوصية الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له . وقد نقل ابن عابدين عن الشرنبلالية : « وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه ، فقال أصحابنا الثلاثة - أي الامام وصاحبه هو الإيجاب والقبول ، والإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له . وذلك لكي لا يدخل شيء في ملك الإنسان جبراً عنه ، ولأن من الناس من لا يتحمل منه التبرع . فما لم يوجد جميعاً لا يتم الركن . وإن شئت قلت ركن الوصية الإيجاب من الموصي ، وعدم الرد من الموصى له .. وقال « زفر » الركن هو الإيجاب من الموصي فقط (١) .

وقد ذهب الامام الشافعي رحمه الله في أحد قولييه مذهب زفر وذلك لأن الوصية في رأيه أخت الميراث . وإذا كان الإرث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية .

وقد اعتبر قانون الوصية في الجمهورية العربية المتحدة ، الوصية تصرفاً ينشأ بإرادة منفردة إذ أنه بمجرد وجود العبارة الدالة على إرادة الشخص لتصرف معين في تركته بعد وفاته ، تعتبر الوصية قد وجدت . غير أن الملكية يقتضى الوصية لا تثبت للموصى له إلا بقبوله الوصية . وكأنه بذلك لم يعتبر القبول ركناً في الوصية بل شرط لزوم ، أو شرطاً لدخول المال الموصى به في ذمة الموصى له (٢) .

١ - مع بعض التصرف ابن عابدين الجزء الخامس صفحة ٥٧٠ .

٢ - شرح قانون الوصية للاستاذ محمد امي زهرة صفحة ١٣ وما بعدها

ويكون الإيجاب من الموصي عند الاختاف بكل لفظ يصدر منه يدل على التملك المضاف الى ما بعد موته بغير عوض ، مثل : أوصيت لفلان بداري أو بسكنائها ، أو بجالي على فلان من دين ، أو وهبت له ذلك بعد موتي ، أو ملكته إياه بعدي .

ولا يجوز بغير ذلك كالكتابة والاشارة مثلاً إلا عند العجز اللهم إلا اذا كان الموجب قد أوجب الوصية كتابة ثم طلب من أشهدهم على ذلك أن يقرأوها عليه ..

وعند الامام مالك واحد رجمها الله ما يتفق مع الصورة الاخيرة . وقد أطلق القانون المصري في هذا الصدد ، فبعل إيجاب الموصي للوصية متقدماً ، سواء كان بالعبارة أو بالكتابة لمن قدر عليها . فمن لم يكن قادراً عليها ، انعقدت وصيته بالاشارة المفهمة <sup>١</sup> .

ويكون القبول من الموصى له صراحة أو دلالة ، بعد موت الموصي ، لأنه ما دام التملك مسنداً الى ما بعد الموت فينبغي ان يكون وقت قبوله هو ما بعد الموت .

وتملك الموصي أثناء حياته لا عبرة له قبيل الموصى له أم لا ، وذلك لأن وصيته معناها إيجاب الملك بعد الموت . والقبول أو الرد جواب ، فلا يعتبر إلا بعد إيجاب الملك ، أي بعد موت الموصي ، خصوصاً اذا علمنا ان إيجاب الموصي غير ملازم له حال صدوره عنه ، بل له حق الرجوع عنه ما دام على قيد الحياة ، لأن الموجب ، دائماً وأبداً ، له حق الرجوع عن إيجابه قبل تحقق القبول في عقود المعاوضات . وما دام قبول الموصى له لا يعتبر قبولاً إلا بعد موت الموصي ، فمعنى هذا ان الموصي ما دام على قيد الحياة ، فليس له قبول لإيجابه وصيته ، ويكون من حقه الرجوع بها . فضلاً عن ذلك فإن الوصية عقد تبرع يحق لصاحبه

---

١ - شرح قانون الوصية لأبي زهرة صفحة ١٠ .

فيه من باب أولى الرجوع به ما دام حياً .

ولا يشترط في القبول ان يكون قد وراه الموصى ، بل هو حق للموصى له ثابت على التراخي ما لم يردده صراحة أو دلالة . وقد تنب القانون المصري الى نقطة مهمة في هذه الجهة : وهي ما لو استطلال الورثة أو القيم على تنفيذ الوصية ، زمن سكوت الموصى له ، أو خشي استطالته ، فإنه فصل فيها ، وأعطى الوارث للموصى ، حقاً لدفع الضرر عنه ، فسوغ له ان يبلغ الموصى له باعلان رسمي ، فيه بيان كاف للوصية ، ويطلب منه القبول أو الرد . فإذا مضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة ، لا يدخل فيها يوم الاعلان ولا مواعيد المسافة ، ولم يجب قابلاً أو راداً ، ولم يكن له عند مقبول في عدم الاجابة ، تعتبر الوصية باطلة ، لأن سكوت الموصى له رغم كل ذلك دليل على رده الوصية <sup>١</sup> .

والموصى له ان يقبل الوصية كلها أو بعضها ، لأن من يملك رد الكل يملك رد البعض من غير نزاع . ومفهوم هذا انه لا يشترط في لزوم الوصية ، مطابقة القبول لايحاب اللههم الا اذا استوط الموصى عدم التجزئة .

هذا ويكون رجوع الموصى صراحة كأن يقول الموصى عدلت عن وصيتي أو أبطلتها أو رجعت عنها . أو دلالة كأن يعهد الموصى الى الشيء الموصى به فيصرف فيه تصرفاً يخرج به عن ملكه . كأن يبيعه أو يهبه . أو تصرفاً يغيره ويجعله شيئاً آخر . كأن يبني على قطعة الارض الموصى بها منزلاً ، أو يخلط الشيء الموصى به بشيء آخر في ملكه بحيث لا يمكن تمييزه أصلاً أو يمكن بعصره ، كأن يخلط مد القمح الموصى به بأردب آخر من نوعه أو بأردب من شعير أو يزيد الشيء الموصى به زيادة لا يمكن معها تسليمه إلا بها . كأن يوصى بدار من طبقتين ثم يبني عليها طبقة ثالثة <sup>٢</sup> ، فإذا رجع

١ - شرح قانون الوصية لأبي زهرة صفحة ١٤ .

٢ - لم يعتبر قانون الوصية المصري كل هذا رجوعاً . راجع نفس المصدر مبحث الرجوع في الوصية صفحة ٢٤ .

الموصى عن وصيته صراحة أو دلالة ، بطل الإيجاب . وليس للموصى له أن يني عليه قبولاً .

ويبطل الإيجاب أيضاً يجنون الموصى جنوناً مطبقاً . لأن صحته مرهونة ببقاء الموجب ( وهو الموصى ) على أهليته حتى موته . كما يبطل بهلاك الموصى به إن كان عيناً مشاراً إليها لفوات محل العقد .

وإن أصر الموصى على وصيته حتى وفاته ، كان للموصى له حق قبولها أو ردّها . فإن ردّها بطلت وبقي الموصى به على ملك ورثة الموصى . وإن قبلها تمت الوصية وملكها الموصى له سواء كان الموصى به عيناً أو منفعة ، ملكاً لازماً لا يملك أحد حق نقضه .

وإن سكت الموصى له ، فلم يقبل ولم يرد إلى أن مات بعد الموصى اعتبر قابلاً ، وتمت الوصية أيضاً ، وملك ورثته العين الموصى بها إلى مورثهم . وذلك لأن شرط انتقال الملكية بالوصية ليس هو القبول ، بل عدم الرد . وقد تم ذلك بموته من غير أن يعرف له رد . ولتأ كان الشرط عدم الرد فقط ، لأن اشتراط القبول لئلا هو لدفع مضرة المنّة وما عساه يكون من مضار المؤن في العين الموصى بها ، وذلك يتحقق بعدم الرد ، ولأن الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماماً فلم يعد يمكن أن يكون منه فسخ ، ولتأ يتوقف لحق الموصى له ، فإذا مات دخل في ملكه .

وهذه الصورة الأخيرة هي الحالة الوحيدة المستثناة عند الأئمة الثلاثة ، أي حنيفة وصاحبه التي تصح فيها الوصية بإيجاب من الموصى دون أن يكون من الموصى له قبول<sup>١</sup> .

وهذا يكون ما أورده ابن عابدين نقلاً عن الشرنبلالية ونقلناه آنفاً ، هو الأصح في تحديد ركن الوصية ، إن كان الموصى له معيناً بالذات ، بحيث يكون منه قبول أو رد أو سكوت .

وقد ذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم ، الى انه لا يسد من القبول بالقول أو ما يقوم مقامه ، ولا يكتفى بعدم الرد ، بل ينتقل الحق به من بعده الى ورثته . وبهذا الرأي أخذ القانون المصري . فان كان الموصى له قاصراً أو محجوراً عليه لفقعة أو لسفه ، تولى مهمة القبول أو الرد وليث أو وصيته . غير ان ناقصي الأهلية يمتازون على فاقدوها هنا بأن عبارتهم سلبية عند الاحناف فتعقد بها العقود النافذة نفعاً محضاً كقبول الهبات والوصايا والاستحقاق في الوقف ، أما الضارة ضرراً محضاً فهي باطلة غير منعقدة . وأما الدائرة بين النفع والضرر ، فانه يتوقف نفاذها على قبول الأولياء .

أما ان كان غير معين كمن أوصى لفقراء بلده فان وصيته تم بإيجاب من الموصي دون ان يلحق به قبول من الموصى له . ويرى مثل هذا الرأي اكثر الحنابلة والمالكية ، لأن هذه الوصية هي في الحقيقة صدقة . وقصد الموصي منها الترتب الى الله تعالى . والعبرة بالقصد والمنع لا باللفظ والمبنى ، ولأن اعتبار القبول من غير المتعين متعذر فيستقط . أما الشافعية فيشترطون لثبوت الملكية بالوصية تغير المعين ان كلف متنبئاً الى جهة تمثله وتكلم باسمه ، كطلبة العلم في أزهر لبنان أو سوام ، أو كانت لمساجد بيروت أو سواها قبول تلك الجهة .

أما ابتداء ملكية الموصى له للموصى به فيثبت عند الاحناف والشافعية وبعض المالكية بقبوله مستندة الى الموت في وجودها . فإذا تأخر الموصى له بالقبول ونَسَتْ عين الموصى به خلال الفترة القائمة بين موت الموصي وقبول الموصى له ، فإن زوائد العين تصبح ملكاً للموصى له بمجرد قبوله الوصية ، بحجة ان الملك بالوصية مضاف الى الموت فتتفقد هذا التصرف يكون عند الموت . بينما ذهب بعض الحنابلة وبعض المالكية الى ان الملكية تثبت بالقبول ، وتوجد به . وزوائد العين الموصى بها بين وفاة الموصي وقبول الموصى له ، تكون للورثة . وذلك بحجة ان الامتلاك يكتضى الوصية بفتح الى القبول فلا يمكن ان يكون سابقاً للقبول . ولان القبول من تمام السبب للملكية فلا تقدم الملكية على سببها .

ولكي تصح الوصية لابد فيها من تحقق شروط في الموصي والموصى له والموصى به نسوقها فيما يلي :

**الموصي :** يشترط في الموصي عند انشاء وصيته ، ان يكون كامل الأهلية : بالغاً ، عاقلاً ، حراً مختاراً ، غير محجوز عليه لفسه أو غفلة . لان الوصية عقد تبرع . والتبرعات من هؤلاء باطلة . ويشترط لبقائها ودوامها ان يستمر الموصي عاقلاً ، لان الوصية تصرف غير لازم . والعقود غير اللازمة يكون لبقائها حكم انشائها ، اي ما يكون شرطاً للانشاء يستمر للبقاء والدوام . فاذا جن جنوناً مطبقاً واتصل جنونه بالموت أو لم يتصل ، بطلت وصيته . وذلك لان للموصي حق الرجوع في وصيته . فشرط بقاءها ان يموت وهو مصر عليها . فاذا جن واتصل جنونه بموته ، لم يثبت انه مات مصراً عليها . اما اذا كان الجنون غير مطبق ، او لم يتصل بالموت لم تبطل الوصية . والجنون المطبق في ارجح الاقوال عند الاحناف هو الذي يمكث شهراً .

اما المالكية والحنابلة ، فيرون ان زوال أهلية الموصي بعد انشائه وصيته ، لا يبطلها ولو اتصل ذلك بموته . وقد اعتبر القانون المصري الجنون المطبق مبطلاً للوصية اذا اتصل بالموت اما اذا لم يتصل بالموت فقد جعله غير مبطل لها .

وقد استثنى فقهاء الاحناف مما سبق حالتين :

أ - وصية الصغير المميز بتجهيزه ودفعه ما دامت في حدود المصلحة . فقد اعتبروها صحيحة لانها من حاجاته بعد موته . واما وصيته فيما عدا ذلك فهي باطلة كما سبق ، لان الوصية تبرع وهو غير جائز منه .

ب - وصية المحجور عليه لفسه ، لوجه من وجوه البر ، كبناء مستشفى أو مدرسة أو دار للعجزة ؛ فقد اعتبروها صحيحة ايضاً استحساناً . فان لم يكن له وارث نفذت في كل ماله . وان كان له ورثة ولم يحجزوها نفذت من ثلث ماله فقط . وسبب تصحيحهم لهذه الوصية رغم صدورهما عن محجور عليه ، يرجع الى أن الهدف

من الحجر هو المحافظة على ماله أثناء حياته خوفاً من تبذيره له ، وصرفه إياه في غير مصلحته بحيث يعيش فيما بعد عالة على غيره . ووصيته هذه يسمى الى تحصيل رضا الله وثوابه . وليس من مصلحة يمكن تأمينها له اعظم من هذه المصلحة . هذا في رأي الصالحين . اما الامام فيرى انها جائزة مطلقاً لا نه لا يجوز في رأي الحجر على السفه .

وقد ذهب الامام احمد ومالك والشافعي ورحمهم الله في احد قوله الى القول يجوز وصية الصبي ان كانت في وجوه الخير ، لان عمر رضي الله تعالى عنه قد اجاز وصية يافع ( وهو الصبي الذي لم يحتلم ) من غسان ، له عشر سنوات<sup>(١)</sup>

الموصى له : ويشترط في الموصى له ان يكون موجوداً وقت الإيصاء تحقيقاً أو تقديرأ، وألا يموت قبل موت الموصي . فاذا قال الموصي أوصيت لفلان بكتبي ، وكان الموصى له موجوداً وقت ايجاب الوصية صحت . حتى اذا مات وهو مصر عليها ولم يردها الموصى له بعد موت الموصي ملكها . واما اذا كان الموصى له ميتاً وقت الإيصاء له فالوصية له غير صحيحة . وكذلك اذا مات الموصى له في حياة الموصي بعد ايجاب الموصي بوصية له .

واذا قال الموصي أوصيت لفلانة بكذا ، وكان الحمل موجوداً في بطنها وقت ايجاب الوصية ، كانت الوصية صحيحة . فاذا توفي الموصي وهو مصر على وصيته ، ملك كل ما اوصى له به . ولا يحتاج الى قبول عند الاحناف ، بل يدخل ملكه استحساناً . غير ان بعض الشافعية والحنابلة قد قالوا بان الوصية للجنين لا تجل ما اوصى له به داخلأ في ملكه إلا بعد قبول يتولاه وليه أو الوصي عليه بعد ولادته . وهذا الرأي اخذ المشرع المصري في قانون الوصية ، لا انه لم يؤجل القبول الى ما بعد الولادة ، بل جعل للولي أو الوصي حق القبول او الرد قبل ذلك<sup>(٢)</sup> .

١ - هداية الجزء الرابع صفحة ١٧٣ .

٢ - شرح قانون الوصية لامي زهرة صفحة ٢٧

وأما اذا كان الموصى له غير معين ، فالمشروط ان يكون موجوداً حقيقة أو حكماً وقت موت الموصي فقط . ولا يشترط وجوده كذلك عند إيجاب الموصي لوصيته . فإذا قال الموصي أوصيت بداري لأولاد أخي علي ، ولم يعينهم ثم مات مصراً على وصيته ، ملك الدار كل ولد لملي وجد وقت موت الموصي تحقيقاً أو تقديراً كالحلل ، حتى ولو لم يكن موجوداً عند إيجاب الموصي للوصية<sup>(١)</sup>

ويشترط في الموصى له ان يكون غير وارث للموصي وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ، ألا لا وصية لوارث » ولأن تخصيص بعض الورثة بالوصية يؤدي البعض الآخر . وهو حيف يقع على بعض الورثة من الموصي ، والحيف في الوصية هو من اكبر الكبائر كما ورد في الحديث « الحيف الوصية من اكبر الكبائر » . عن ابن عباس « الإضرار في الوصية من الكبائر » إلا اذا أجازاه باقي الورثة بعد موته . فقد روى عمر بن خارجة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا وصية لوارث إلا أن تميزها الورثة »<sup>(٢)</sup> وأما قوله تعالى في سورة البقرة : « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ » ففيه رأيان :

الأول : ان هذا الحكم كان في بدء الاسلام ثم نسخ بآية الموارث ، أو بالأحاديث المشار الى بعضها آنفاً والتي تلقى الأمة بالقبول وانتظمت في سلك المتواتر . وقد روي أنه قول ابن عباس وابن عمر وقتاده وشرنيح ومجاهد وغيرهم .

الثاني : ان هذا الحكم منسوخ بآية الموارث ، ولكن في حق الأقارب الذين يرثون ، غير انه ما زال ساري المفعول بالنسبة للذين لا يرثون من الوالدين والأقربين

١ - بالامكان الرجوع الى الجزء الثاني من الايباني لتتحقق من الامول المجبة لاعتبار الوء

جائزة العمل صفحة ٢٨٥ .

٢ - الاحكام لمجساس الجزء الثاني صفحة ٩٨ .



مَكَانَ يَكُونُوا كَافِرِينَ ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَضَمِّي اللَّهُ عَنْهُ (١١)

فَإِذَا كَانَ أَحَدُ وَرَثَتِهِ تَوَقَّفَ نَقَازَ الْوَصِيَّةِ عَلَى إِجَازَةِ بَاقِي الْوَرَّةِ . وَالْوَارِثُ هُنَا هُوَ مِنْ يَرِثُ الْمَوْصِيَّ فَعَلًا بَعْدَ وَفَاتِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَقُمْ بِهِ سَبَبُ الْإِرْثِ وَقَدْ الْإِيصَاءُ . وَغَيْرُ الْوَارِثِ هُوَ مَنْ لَا يَرِثُ فَعَلًا وَقَدْ وَفَاتَ الْمَوْصِيَّ وَلَوْ قَامَ بِهِ سَبَبُ الْإِرْثِ وَقَدْ الْإِيصَاءُ . فَإِذَا أَوْصَى لِأَجْنِيَّةٍ عَنْهُ ثُمَّ عَقَّدَ عَلَيْهَا وَمَاتَ عَنْهَا وَهِيَ عَلَى عَصَتِهِ ، فَهِيَ وَارِثَةٌ . وَلَا تَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ لَهَا إِلَّا بَعْدَ إِجَازَةِ سَائِرِ الْوَرَّةِ . وَلَوْ أَوْصَى لِزَوْجَتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِمَجِئِ أَصْبَحَتْ أَجْنِيَّةً عَنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ لِبَيْتِ عَلَى عَصَتِهِ ، صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ وَنَفُذَتْ .

وَقَدْ أَجَازَ قَانُونُ الْوَصِيَّةِ الْمَصْرِيَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ مَعْتَدًا عَلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : « كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا تَحَضَّرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ » . اسْتِنَادًا إِلَى فَهْمِ بَعْضِ الْمَفْسِّرِينَ إِجَازَةَ الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ مِنْ هَذِهِ الْآيَةِ .

وَقَدْ سَبَقَ تَوْضِيحُ رَأْيِ الْجُمْهُورِ مِنْ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ . مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّ ذَلِكَ الْقَهْمَ وَإِنْ كَانَ قَدْ ذَكَرَ فِي بَعْضِ كُتُبِ التَّفْسِيرِ وَقَالَ بِهِ بَعْضُ أَئِمَّةِ الشَّيْعَةِ الْأَمَامِيَّةِ الْإِثْنِي عَشْرِيَّةِ وَالْإِسْمَاعِيلِيَّةِ وَالْمَاهَدِيِّ وَالنَّاصِرِ وَأَبُو طَالِبٍ وَأَبُو الْعَبَّاسِ مِنَ الْأَئِمَّةِ الزَّيْدِيَّةِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِالْمَشْهُورِ وَلَا الْمَعْتَدُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَمَّا سَبَقَ وَلَمَّا يَلِي :

أَوَّلًا : لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِنْ اللَّهُ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ » وَهُوَ حَدِيثٌ رَغْمَ كَوْنِهِ مَرْوِيًّا مِنْ طَرِيقِ أَحَادٍ ، غَيْرَ أَنَّ التَّابِعِينَ وَعُلَمَاءَ الْأَمْصَارِ جَمِيعًا قَدْ تَلَقَّوْهُ بِالْقَبُولِ . وَهُوَ يَتَّفَقُ مَعَ آيَةِ الْمَوَارِثِ . وَلَا يَتَعَارَضُ مَعَ آيَةِ الْوَصِيَّةِ وَآيَةِ الْمَوَارِثِ . لِأَنَّ الْآيَةَ مَا أَجَازَتْ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ بِهَذَا النَّصِّ الصَّرِيحِ ، بَلْ أَجَازَتْهَا لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ . وَلَيْسَ مُتَعَيِّنًا أَنْ يَكُونُوا وَرَثَةً .

ثانياً : ان النبي صلى الله عليه وسلم منع تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطاء في حال الصحة وقوة الملك ، وامكان العدل بينهم باطءاء من لم يعط فيما بعد ذلك . فكيف يسبح بهذا التفضيل في حال المرض أو الموت وضعف الملك وتعذر اعطاء من لم يعط ، ثم استعالة اقامة العدل بين الورثة ؟

ثالثاً : انه يترتب على هذه الاباحة ( اباحة الوصية للوارث ) اثاره البغضاء بين افراد الاسرة الواحدة وايفار صدور بعضهم على بعض وهو أمر محرمة الاسلام . ويشترط في الموصى له ألا يكون قاتلاً للموصي . وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية للقاتل » ولأنه استعجل ما أخرته الله تعالى فيُحرم الوصية ، كما يحرم الميراث . وقال الشافعي رحمه الله : تجوز الوصية للقاتل .

وذهب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله الى القول بأنها تجوز لو أجازها الورثة . وذلك لأن منع جواز الوصية هنا كان حتى الورثة ، ونفع بطلانها يعود اليهم كتفيع بطلان الميراث . فضلاً عن انهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم . بينما ذهب أبو يوسف الى عدم ايجازتها ، سواء أجازها الورثة أو لم يميزوها . وذلك لان جنايته باقية ، وامتناع جواز الوصية لاجلها .

أما مالك والشافعي في أحد قوليه فقد ذهبا الى عدم اشتراط هذا الشرط ، لان القاتل في نظرهما يستحق الوصية بمجرد الايضاء له بها ، لان الوصية فليك كالمبة والقتل لا يبطلها .

والقتل المعتبر في بطلان الوصية هو القتل المباشر المحرم سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، أو جاريأ مجرى الخطأ ، الصادر عن البالغ العاقل <sup>(١)</sup> . أما القتل

١ - التتل خمسة أنواع : عمد وهو ما تمتد القاتل به القتل كالضرب بالسيف وكل محدد من الحطب والضرب بالنار . وشبه عمد وهو ان يتمد ضربه بنير ما ذكر اي بنير سلاح أو بآلة غير غصصة للقتل مثل العصا والوسط أو اليد . والخطأ وهو ان يرمى بنير قصد الضرب أو القتل للشخص المتقول فيقع القتل . والجاري مجرى الخطأ كما لو اهلب شخص نائم على آخر فقتله . وقتل بالتسبب وهو الذي ذكر اعلاه .

بالنسب كما إذا حفر الموصي له بئراً في طريقه ، اتفق أن مرّ به الموصي فنزدي فيها ومات ، فإنه لا يحرم من الوصية ولا يمنع تسببه هذا من نفاذ الوصية عليه لأنه غير قاتل حقيقة . كذلك القتل بعمد ، والقتل الصادر عن دقة الأهلية كالمجنون والصبي والمعتوه لأن فعل هؤلاء الثلاثة لا يوصف بالحسن شرعاً إدام غير مكلفين .

هذا وإذا مرض ولم يكن الموصي وارث سوى الله ، أتى ، فإنه عند أبي حنيفة وعبد ربهما الله يأخذ ما أوصى له به لأنه ليس ثمة من . مع يمنعه من أخذه . وأما أبو يوسف رحمه الله ، فهو يرى أن الوصية غير جائزة للقاتل في هذه الصورة أيضاً ، لبقاء الجناية في حقه كما سبق .

ويشترط أيضاً في الموصى له أن يكون معلوماً غير مجهول حمالة لا يمكن إزالتها ولا يمكن سببها تسليمه الموصى به وتنفيذ الوصية . ويكون معلوماً بأن يكون معيناً بالذات مثل أن يقول الموصي أوصيت إلى فلان أو معينا بالترشح " كان يقول أوصيت الفقراء بلدي أو لطلبة أزهر لبن مثلاً .

ولا يشترط في الموصى له أن يكون متعبداً مع الموصي ديناً . فتصح لذلك وصية المسلم لعير المسلم شرط ألا يكون حربياً بدليل قوله تعالى في سورة الممتحنة : « لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوا فِي الدِّينِ وَهُمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ » . ينسبكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم لا وطهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون . ، كما تصح وصية غير المسلم للمسلم ، وذلك لأن الوصية صلة ، وهي تجوز مع اختلاف الدين ، كما تجوز أعمال البر بين أهل الأديان المختلفة .

ولا يشترط أن يكون الموصى له أهلاً لامتلاك ، فتصح في سبق الوصية للملاهي

والمساجد والمدارس . وتكون الوصية في هذه الصورة صدقة تتم بإيجاب الموصي وحده ، لان القصد اخراج الملك الى وجه الله تعالى .

**الموصى به :** وبشروط في الموصى به أن يكون قابلاً لتمليك بعد موت الموصي بأي سبب من اسباب الملك ، سواء كان مالاً أو منفعة ، وسواء كان موجوداً في الحال أو معدوماً ؛ فتصح الوصية بكل متقوم من الاعيان لانها 'تَمْلِكُ' بالبيع والهبة ، وتصح بالمنافع لانها 'تَمْلِكُ' بالاجارة أو الاعارة ، وتصح الوصية بما ينمو الشجر لانه 'يَمْلِكُ' بعقد المساقاة ، وبما في بطن بقرته او نعجته لانه يملك بالارث . وما دام الموصى به موجوداً حقيقة وقت موت الموصي استحققه الموصى له .

وتصح الوصية بالدين ، لانها في الحقيقة وصية بالعين التي تقتضي من الدين لها سداداً . ولا تصح بما ليس مالاً كليته ، ولا بما ليس متقوماً في حق الموصي والموصى له او احدهما كالتغر للمسلمين . ولا تصح بعدموم لا يقبل التمليك بأي عقد وقت الوصية ، كالوصية بما ستلذه غنمه . وذلك لان القياس يأبى التمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك . اما قبوله للملك في الثروة والثقة المعدومة ، فقد كان استناداً لجميـه الشرع بورود العقد عليه كالعامة والاجارة . اما الولد المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليه ولا يستحق بعقد ما ، فلا يدخل تحت الوصية<sup>(١)</sup>.

وكما يصح أن يكون الموصى به معلوماً ، كأن يوصي الموصي لفلان بألف ليرة لبنانية ، او يوصي له بثلاث تركته ، يصح ان يكون مجهولاً كأن يوصي لفلان بميزه من ماله . ويكون بيان هذا الجزء حقاً للورثة بعد موت الموصي<sup>(٢)</sup>.

١ - الهداية الجزء الرابع صفة ١٨٨ .

٢ - ابن عابدين الجزء الخامس صفة ٨٨

**نفاذ الوصية :** بعد استيفاء الوصية شروطها وإركانها ، يكون نفاذها موقوفاً على حال الموصي والموصى به والموصى له . فإذا كان الموصي مديناً وقت الوصية بدين محيط بماله ومات ، فلا تنفذ وصيته ، سواء كانت لوارث أو لأجنبي أو لجهة من جهات البر والخير ، إلا إذا أجازها الدائنون . لأن حق الدين مقدم على حق الوصية ، إذ أداء الدين فرض ، وأداء الوصية تبرع ، والفرض مقدم لا محالة على التبرع . وإن كان الموصي مديناً بدين غير محيط بماله ، فإن تعلّق حق الدائنين بالتركة يكون بنسبة ما لهم من الدين . وإذا كانت الوصية تستوعب قسماً من الدين فإنها تبقى موقوفة على إجازة الدائنين أما ما زاد عن الدين من التركة فيعتبر تركة مستقلة خالية من الدين وتسري عليه في تنفيذ الوصية فيه الأحكام التالية :

**أولاً -** إذا لم يكن على الموصي دين ، ولم يكن له وارث ، ومات مصرأً على وصيته ، نفذت مطلقاً ، سواء كان الموصى به قليلاً أو كثيراً ، يستغرق جميع التركة أم لا . لأنه ما لم يتعلق بالتركة حق لدائن أو لوارث فوصية الموصي نافذة . ولا يملك أحد ، حتى ولا يبيت المال الاعتراض على نفاذها . فإذا أوصى شخص لأحد بجميع ماله ثم مات غير متوقّف عليه دين لأحد ، ولا وارث له ، استحق الموصى له كل تركته . وإذا أوصى أحد الزوجين للآخر بكل ماله ثم مات وليس عليه دين ، وليس له وارث آخر سواء ، استحق الموصى له كل التركة .

**ثانياً** إذا كانت وصية الموصي لوارث ، ولم تكن تركته مشغولة بدين ، وكان له ورثة سوى الموصى له يتوقف نفاذ الوصية على إجازة بقية الورثة ، سواء كان الموصى به قليلاً أو كثيراً . وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث . » وقوله : « لا وصية لوارث إلا أن يميزها الورثة . »

**ثالثاً -** إذا كان الموصي غير مدين وله ورثة ، وكانت وصيته لأجنبي ، والموصى به لا يتجاوز ثلث تركته ، نفذت الوصية ، سواء أجازها الورثة أم لا . أما إذا تجاوز

الموصى به الثلث فتعذر في الثلث فقط ، ويتوقف نفاذها فيما زاد عنه على اجازة الورثة . فإن اجازوها نفذت فيه ايضاً ، وإن ردوها بطلت فيه فقط . وإن اجازها البعض وردتها البعض الآخر نفذت في حق من أجاز ، وبطلت في حق من لم يجز . فلو أوصى رجل لأجنبي بنصف ماله ثم مات وله ابنان ، كان للموصى له الثلث . وما زاد توقف على اجازة الولدين له . فإن اجازاه نفذت وامتلك الموصى له نصف المال وورث الابنان النصف الباقي ، لكل واحد منها الربع . وإن لم يجزها استحق الموصى له الثلث فقط وورث الابنان الثلث الباقيين لكل واحد منها الثلث . وإن أجاز احدهما ورد الآخر ، استحق من أجاز ربع التركة كما لو أجازها معاً ، واستحق من لم يجز ثلث التركة كما لو لم يجزها معاً .

وابعاً وقد نفذت الوصية للأجنبي في الثلث فقط وتوقفت فيما زاد عليه على اجازة الورثة عملاً بالحديث المروي عن سعد بن أبي وقاص عندما جاءه رسول الله صلى الله عليه وسلم يموده من وجع اشتد به فقال له : « يا رسول الله اني قد بلغني من الوجع ما ترى . وأنا ذو مال . ولا يرثني الا ابنة لي . أفأصدق بثلثي مالي ؟ قال لا . قلت فالتطير يا رسول الله ؟ قال لا . قلت فالثلث ؟ قال : « والثلث والثلث كثير . انك إن تذر وريثك أغنياء خير » من أن تدعهم عالة يتكففون الناس . غير أن هذه الاجازة لا تكون صحيحة يتوجب عليها أثرها إلا بشرطين :

- ١ ان تكون الاجازة بعد موت الموصى ، لأن اجازة الوارث قبل موت الموصى اجازة قبل ثبوت الحق له فيها . والحق له بالاجازة يثبت له عند الموت . فإذا أجاز الوارث الوصية للموصى له قبل موت الموصى كانت اجازته غير معتبرة .
- ٢ ان يكون المميز وقت الاجازة من اهل التبرع . أي كامل الاهلية ، بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو غير ذلك .

تنفيذ الوصية المعينة أو غير المعينة : وإذا كانت الوصية بمال غير معين بالشخص كأن يوصي الموصي بثلث ماله أو ربعه لا على التعيين ، استحق الموصى له ثلث أو ربع مال الموصي الموجود عند وفاته ، سواء كان له هذا المال وقت إيجاب الوصية

أو لا . لأن التملك في الوصية مضاف الى ما بعد الموت ، فيتعلق بالمال الموجود وقت التملك والتملك .

وإذا كانت الوصية بمال معين بالذات ، كأن يوصي الموصي بهذا المنزل ، أو بهذه المكتبة ، استحق الموصى له عين الموصى به بحيث لو هُدم المنزل أو احترقت المكتبة في حياة الموصي ، بطلت الوصية لفوات محلها . ولو هُدم المنزل أو احترقت المكتبة بعد موت الموصي وبغير فعل من الورثة لم يكن للموصى له شيء .

**الوصية بالمنفعة :** عرفنا بما سبق أن الوصية جائزة بالمنافع ، وذلك لأن التملك يشملها ، إذ يصح تملكها في حالة الحياة ببدل . ويسمى هذا التملك إجارة ، وبغير بدل ، ويسمى إعارة . وما زال بالامكان تملكها حال الحياة ، فكذلك يمكن تملكها بعد الممات بالوصية .

والوصية بالمنافع إن صحت ، أصبح الشيء الموصى بمنفعته محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة حتى يستوفي الموصى له ما أوصى له به .

وتكون الوصية بالمنافع قارة بانتفاع الموصى له بالعين الموصى بها كأن يوصي له الموصي بسكن داره أو بركوب فرسه . وقارة بانتفاع الموصى له بغلة العين الموصى بها ، كأن يوصي بأن يستغل الموصى له داره أو أرضه أو أي عين يملكها .

ويشترط لنفاذ الوصية بالمنفعة ما يشترط لنفاذ الوصية بالعين . فإن كان الموصى له بالمنفعة وارثاً ، توقف نفاذ الوصية له على إجازة باقي الورثة منها كانت قيمة العين الموصى بمنفعتها . وإن كان غير وارث ، نفذت الوصية له ، إذا كانت قيمة العين الموصى بمنفعتها لا تتجاوز ثلث التركة . فإن تجاوزت الثلث توقفت فيما زاد عنه على إجازة الورثة .

وينبغي لصحة الوصية بالمنافع ما يلي :

١ - أنه إذا أوصى شخص لآخر بسكن داره ، أو بغلتها أبداً ، استحق الموصى له الانتفاع بسكنى الدار وغلتها مدة حياته . غير أنها بعد مماته ترد إلى الورثة الموصى .

٢ - أنه إذا أوصى شخص لآخر بسكنى داره أو بغلتها ، لم يحدد الزمن بل

أطلق ، كان الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة الاولى .

٣- إنه إذا أوصى شخص لآخر بسكنى داره او بغلته ضمن مدة غير معينة البدء ، أو ضمن مدة معينة البدء والنهاية ، كأن يقول في الأولى : « أوصيت لفلان بغلة أرضي الفلانية ثلاث سنين » ، وفي الثانية : « أوصيت لفلان بسكنى بيتي الفلاني سنة ١٣٨٩ هجرية . ففي الأولى يستحق الموصى له الغلة طيلة المدة المحددة بعد موت الموصى . وفي الثانية يستحق الموصى له السكن في بيت الموصى طيلة السنة المذكورة . أما ان مات الموصى بعد السنة المحددة فإن الوصية تكون باطلة .

كل هذا مشروط بأن يكون الموصى به خارجاً من ثلث التركة . فان لم يكن كذلك بأن كان الثلث يضيق عنها ، فالموصى له لا يستحق إلا بقدر ما يخرج من الثلث اذا لم يجز الورثة . وفي هذه الحالة :

١ - يجوز ان تكون تركة الموصى هي البيت الموصى بسكناه فقط . وفي هذه الصورة يقسم الموصى له والورثة سكنى البيت مهايأة فيقسم أثلاثاً ينتفع كل من الموصى له والورثة باستحقاقه الى ان يموت الموصى له ان كانت الوصية مؤبدة ، او الى ان يضي الوقت المعين ان كانت الوصية محددة بزمان ، وبعده يرد الى الورثة ، أو يقسم مهايأة بحسب الزمان ؛ بأن يسكنه الورثة سنتين ، والموصى له سنة ، حتى يموت الموصى له ، أو يستوفي ما يستحق من الارث ، فيكون بعد ذلك للورثة .

٢ - يجوز ان يكون للموصى مال غير البيت الذي اوصى بسكناه ، كأن يكون البيت نصف التركة فان الموصى له في هذه الصورة يستحق ثلثيه ، والورثة الثلث الباقي .

وان كانت الوصية بغلة البيت او الارض ، أجرة البيت ، او الارض ، وتقسم الاجرة على الموصى له والورثة حسب استحقاق كل واحد منهم . هذا وقد أورد ابن عابدين رأياً آخر خلاصته ، ان تقوم المنفعة الموصى بها ، وتقدر بالنسبة الى كامل التركة . فاذا اوصى شخص لغيره بسكنى بيته مدة ثلاث سنوات ، وليس له غيره ، ولم تجز الورثة ، قومنا سكنى الدار طيلة هذه المدة وقدرنا نسبة هذه القيمة الى قيمة الدار بكاملها ، فان كانت تخرج من ثلثها سلمنا جميع البيت الى



الموصى له الانتفاع بسكناه طيلة المدة المذكورة .

ولا يجوز للموصى له الاستفادة من الموصى به بغير ما نص له الموصى عليه .  
فلا يحق لمن اوصى له بالسكنى اجارة البيت وأخذ الاجرة . ولا يحق لمن اوصى له  
بغلة البيت ، ان يسكن فيه .

وقد اتفق الاحناف على الصورة الاولى . واختلفوا في الثانية . وقال الامام  
الشافعي رحمه الله يملك الموصى له ذلك . وحجته ان الموصى له بالمنفعة يملك بالوصية  
المنفعة . فاذا ملكها كان له ان يملكها الى غيره ببذل او بغير بدل . وحجة  
الاحناف ان الوصية بالمنفعة تملك مضاف الى ما بعد الموت بغير بدل . فلا يملك  
الموصى له ان يملك الموصى له به ببذل .

وقد أخذ القانون المصري بمذهب الامام الشافعي رضي الله عنه فأجاز الانتفاع  
للموصى له بالاستغلال او الاستعمال .

### حكم الوصية :

يراد من لفظة الحكم اذا ما اطلقت ثلاثة مدلولات :

١ - نوع التكليف من حيث الوجوب ، والندب والاباحة والتحریم  
والكراهة .

٢ - الوصف الشرعي للعقد من حيث الصحة والزوم او عدم الزوم .

٣ - الاثر المترتب على العقد .

أما الحكم بمعنى نوع التكليف . فالأصل في الوصية الاباحة كما لو كانت  
للاغنياء . وتصبح مستحبة اذا كانت لجهات الخير كالساجد . وتكون حراماً اذا  
اتجه بها نحو الشر والمعصية . وتكون مكروهة اذا اتجه بها الى جهة مريية كما لو  
جعلها لأهل الفسق . وتكون واجبة اذا فات الانسان في حياته بعض الواجبات  
المالية من زكاة وكفارات وفدية صيام او ديون عادية .

اما حكمها من حيث الوصف الشرعي لها ، فانها اذا استوفت اركانها وشرائطها  
ولم يحدث قبل وفاة الموصي ما يبطلها ، فهو الصحة . وتكون لازمة ان كانت  
واجبة . اما ان كانت اختيارية فانها تكون صحيحة ، غير انها لا تكون لازمة ،

بل يكون من حق الموصي الرجوع فيها في اي وقت شاء كما سبق ...  
واما حكمها من حيث الاثر المترتب عليها بعد استيفائها كافة الاركان والشروط التي سبق الكلام فيها ، فهو ثبوت ملك الموصى له للموصى به بعد موت الموصي مصرأ عليه .

ويندب ان تكون الوصية بأقل من ثلث المال وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن ابني وقاص : « الثلث والثلث كثير » .

### الوصية الواجبة :

وقبل انتهاء هذا البحث نرى لزماً علينا التعرض لموضوع الوصية الواجبة التي اثبتها قانون الوصية المصري .

فقد رأى المشرع المصري انه كثيراً ما قد يموت الولد في حياة ابيه او امه فيحرم من لورثها ، مع انه لو عاش الى ما بعد موتها لورث منها ، وانه في مثل هذه الحال قد يكون للولد المتوفى اولاد فينضم الى يتمهم حرمانهم من الارث . واذا كان لهم عم وله اولاد ، كان حظ هذا العم ان يرث كامل الاموال وينقلها الى اولاده ليعيشوا في خفض وسعة ، بينما يعيش اولاد عمهم الذين مات ابوهم قبل موت ابيه المورث عيش الفقر والحرمان .

لهذا قرر قانون الوصية المصري مبدأ الوصية الواجبة في مثل هذه الصورة ، فأوجب في مال الرجل بعد موته اذا كانت سبقه موت ابن له ذوي اولاد او بنت ذات اولاد ، نصيب ابيهم او امهم كما لو كان احدهما حياً شرط ان لا يزيد هذا النصيب عن ثلث التركة معتدداً في ذلك على نصوص القرآن وبعض آراء الفقهاء . فاذا وصى الرجل بهذه الوصية كان به ، وإلا كانت تلك الوصية واجبة وتنفذ في ماله بعد موته .

وقد ذكر القانون المصري بوضوح الاولاد الذين يستحقون هذه الوصية . كما بين شروط إجباها والحالات التي تكون فيها ، وكيفية تقديرها . كما بينت المذكرة التفسيرية ان الأصل الشرعي لما يرجع الى قول سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وطاؤوس ، والامام احمد ، وداود ، والطبري ، واسحاق بن راهويه وابن حزم .

وان الاصل في قولهم هذا قوله تعالى في سورة البقرة : « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ » وان القول باعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين من غير الوارثين على انه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص له ، هو مذهب ابن حزم ، وبعض التابعين ، ورواية في مذهب الامام احمد .

وقد اطال القول في هذا البحث ومخارجه الاستاذ محمد ابو زهرة في كتاب شرح قانون الوصية وبمقدور من يشاء الرجوع إليه .

## الفهرس

ص	ص	مقدمة
٢١٤	٥	١ - الباب الأول - الزواج
٢٣٤	١٥	٢ - المهرمات من النساء
٢٥١	١٦	٣ - الولاية في الزواج
٢٥٣	٣٩	٤ - الوكالة في الزواج
٢٦٨	٦١	٥ - الكفاءة في الزواج
٢٧٢	٧٣	الباب الثاني - حقوق الزوجية
٢٧٩	٧٨	١ - المهر
٢٩١	٨٧	٢ - النفقة
٣٠٣	٨٨	٣ - حقوق الزوجة وحقوق الزوج
٣٠٧	١٢٦	٤ - زواج المسلم بالكتابيات
٣٢٣	١٤٤	زواج غير المسلمين
٣٢٥	١٥١	الباب الثالث -
٣٤٤	١٦٣	حل الرابطة الزوجية
٣٥٠	١٦٤	١ - الفرقة
٣٥٦		
٣٧٠		